











السلطة الابوية

في

الشرع الاسلامي

على مذهب الامام ابي حنيفة

بقلم

نجيب صدقه

(نُشرت تباعاً في مجلة المشرق)

المطبعة الكاثوليكية ، بيروت

١٩٣٩

مقدمة

كانت احكام الشرع الاسلامي ، حتى اواسط القرن الماضي ، مرعية الاجراء بكاملها في هذه البلاد. ولكن تعديلات خطيرة ادخلت عليها منذ ذلك الحين فضيقت دائرة تطبيقها العملي ووجّهتها توجيهاً ملائماً للتطورات الاجتماعية الحديثة. ويكفي ان نشير الى القانون الجزائي التركي ، وقانون العقود والموجبات ، واصول المحاكمات المدنية ، والمجموعة الضخمة لقرارات المفوضية العليا ، لندرك اهمية هذه التعديلات من حيث تنظيمها للاحكام الشرعية القديمة ، واتيانها باحكام جديدة مستمدة من القوانين الاوربية عامة والقانون الافرنسي خاصة . حتى ان المطلع على الفقه الاسلامي وحده ليعجز عن تتبع الحركة القضائية في سورية ولبنان ان ظلت معلوماته محصورة في نطاق « مبسوط » السرخسي او « حاشية » ابن عابدين .

على ان هناك موادّ فقهية لم تحور قط لانها مرتكزة على آيات قرآنية واحاديث نبوية هي قدس اقداس الشرع الاسلامي ، لا يجسر المشترع المعاصر على ان يبدل حرفاً واحداً من حروفها او يفسرها تفسيراً مخالفاً لما ورد في كتب الائمة الاقدمين . ومعظمها متعلق « بالاحوال الشخصية » كالنكاح والطلاق والميراث. فان العلاقات الشرعية التي تربط افراد العائلة الاسلامية فتحدد حقوقهم وواجباتهم مقررة بوضوح في المؤلفات القديمة ، ولا يحق لأيّ كان ان ينقص منها او يزيد عليها الّا ما كان ملائماً لروح الشرع القديم.

وما تحديد علاقات الابناء بوالديهم الا فرع من هذه الفروع الثابتة التي لم تتغير بعد . فاذا نحن درسنا « السلطة الابوية » او — كما يسميها الاقدمون — « ولاية الاب » (وقد آثرنا الاسم الاول لانه موافق للاصطلاحات الاوربية المألوفة : (Paternal Authority, La Puissance Paternelle, Patria Potestas, Paternel Power) ، فاننا نتعرف الى احكام لا تزال مرعية الاجراء في بلادنا ، تتمشى عليها المحاكم الشرعية الاسلامية . وقد اقتصرنا على درس المذهب الحنفي لانه متبع في هذه البلاد.

وبالرغم من حصر جهودنا في نطاق واحد ، وهو مذهب ابي حنيفة دون سواه ، فنحن لا ندعي قط بان هذا الدرس الذي نقدمه جامع للاحكام الحنفية كلها ، مظهر بوضوح لتطورها في خلال القرون الاثني عشر ، باسط بتفصيل جميع الاختلافات التي تفرق ائمة الحنفيين ، لان المصادر التي استطعنا الوصول اليها قليلة جداً بالنسبة لما يجب الاطلاع عليه للاحاطة بالموضوع من جميع نواحيه . فالجزء الكبير من المؤلفات الفقهية القديمة مفقود من مكاتب بيروت ، مبعثر في خزائن مصر واوربة. ولم يتيسر لنا الا الاطلاع على نفر ضئيل منها نثبته في اللائحة التالية مراعين الترتيب التاريخي:

١ – القرآن

٢ – كتب الحديث

البخاري : ٢٥٦ هـ . الصحيح . طبعة بولاق ١٢٩٦ هـ

مسلم : ٢٦١ هـ . الصحيح . المطبعة العامرة ١٣٣٤ هـ .

النسائي : ٢٩٣ هـ . السنن . المطبعة المصرية بالازهر (تاريخ الطبع غير مذكور)

٣ – كتب الفقه.

القاضي ابو يوسف ١٨٢ هـ . كتاب الخراج . بولاق ١٣٠٣

الشيباني ١٨٧ هـ . كتاب المخارج في الحيل . نشر يوسف شخت . ليبزيك ١٩٣٠

قدوري ٤٢٨ هـ . مختصر القدوري البغدادي . « مطبعة عثمانية » ١٣٠٩ هـ .

السرخسي ٤٨٣ هـ . المبسوط . مطبعة السعادة . مصر ١٣٢٣ هـ .

ابرهيم الحلبي ٩٥٦ هـ . ملتقى الابحر . مطبعة « علي بك » (?) ١٢٩١ هـ .

امين بن عابدين ١٢٥٢ هـ . رد المحتار الى الدر المختار . المطبعة الميمنية ١٣٠٧ هـ .

قدري محمد ١٨٧٥ م . الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية . مصر ١٨٧٥ م .

مجلة الاحكام العدلية ١٨٧٦ م . طبعة نجيب هواويني . الحدث ١٩٠٥ م .

الياس داود كسبار : التتمة الفقهية . بيروت ١٩١٢
مخائيل عبد البستاني : مرجع الطلاب . بيروت ١٩١٤
عارف رمضان : مجموعة القوانين . بيروت ١٩٢٨

٤ – الدروس الافرنجية المتعلقة بالموضوع .

Clavel, Eugène, *Droit musulman du Statut Personnel et des successions*. 2 vol. Paris, Larose. 1895.

Guémard, Gabriel, *La condition juridique des gens mariés en Droit musulman*. Aix, 1915.

Salamé, Mohamed Mahmoud : *Le mariage en Droit musulman*. Montpellier, 1923.

Moutwali, Mohamed Mahmoud, *Le divorce en droit musulman*. Montpellier, 1925.

El-Yafi, Abdallah, *La condition privée de la femme dans le droit de l'Islam*. Paris, 1926.

Chatilla, Khalid, *Le mariage chez les musulmans en Syrie*. Geuthner, Paris, 1934.

٥ – مجموعات القوانين التي قوبلت بالشرع الاسلامي فيما يختص بالسلطة الابوية :

Girard, *Droit Romain*. Paris, 1924.

Code Civil Français, 1804, Dalloz, 1936.

Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*. Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1925.

Colin et Capitant, *Traité Élémentaire de droit civil*. Dalloz, 1934.

الحق العائلي في الكنائس الارثوذكسية . طبعة الارشمندريت فوتيوس .
القضاء الماروني ، للخوري يوسف زياده . مطبعة المرسلين اللبنانيين ، جونية ١٩٢٩

ترى مما تقدم ان المصادر الاولية للفقه الاسلامي قليلة في مكاتب بيروت، وهي تكاد لا تبلغ ربع المصادر المعروفة. فلا كتب الشيباني ، ولا الخصّاف ، ولا التمرتاشي ، ولا قاضي خان وغيرهم ، قريبة المنال بالرغم من اهميتها . اما المؤلفات التي اطلعنا عليها فجافة ، لا يتيسر فهمها الّا لمن اعاد قراءة نصوصها

مرارًا ، وتعوّد فهم مصطلحاتها الغامضة وتراكيبها المعقدة ، فضلًا عن ان طبعها قديم لا يرضي عين القارئ ولا يوافق ما تقتضيه الطريقة العلمية الحديثة لنشر الآثار القديمة، من ضبط وتدقيق وتنظيم. ووددنا لو ان هذه المؤلفات تفرد فصلًا خاصاً للسلطة الابوية ، شأن المؤلفات الغربية ، فتسهل علينا مهمة التنقيب والجمع . ولكنها تتبع تقسيماً بعيدًا عن المنطق ، وتبعثر المعلومات نتفًا نتفًا في كل فصل من فصولها. فيضطر الباحث ، والحالة هذه ، الى ان يراجعها بكاملها فيقرأ المجلدات الضخمة ليستخرج منها المعلومات القلائل . وحبذا لو اهتم بعض الباحثين بوضع فهارس مطولة لها ، كما وضعوا فهارس للقرآن والحديث ، فتصبح قريبة المتناول ، جزيلة الفائدة ، ويتسنّى لمحتوياتها ان تظهر الى حيّز الوجود ، بعد ان كانت، خلال قرون طوال ، ولا تزال حتى اليوم، كنوزًا دفينة ، وآثارًا للفكر مطويّة. ان للفقه الاسلامي قيمة ذاتية جليلة، لما يتحلّى به من الشمول والتدقيق ، ولكنه لن يحتل المنزلة الرفيعة التي يستحقها بين الشرائع العالمية ، ما لم يقدر له من ينظمه تنظيماً واضحاً ، فيزيل عنه هذا الغشاء الكثيف ، ويلقي النور على منعرجاته المظلمة . ولا يسعنا الّا ان نشير لما كان لواضعي « مجلة الاحكام العدلية » وكتاب « الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية » من الفضل الجزيل ، من حيث انهم جمعوا الآثار الفقهية المتفق عليها ، ونظّموها في ابواب مختلفة ومواد مقتضبة ؛ ولكن عملهم لا يفيد المؤرخ افادته المحترفين لانه لا يسهل الرجوع الى المصادر القديمة.

ولم نعتبر مؤلفات كسبار والبستاني مصادر ثانوية بما لهذا الاصطلاح من معنى مألوف ، لاننا اخذنا عنها بعض النصوص القديمة التي لم يتسنَّ لنا اخذها من معينها الاصلي. فهي تنقل الاحكام القديمة نقلًا يكاد يكون حرفياً. غير اننا لا نستطيع ان نعلم مقدار امانتها في النقل، لانها لا تشير الّا الى اسم المؤلّف الذي تستند اليه ، دون اي ذكر للجزء والصفحة. ولهذا السبب لم نستخدمها الا بتحفظ.

اما المصادر الافرنجية فعديمة الفائدة. افضلها مؤلّف(Clavel) وهو شرح لكتاب « الاحوال الشخصية » . والكتب الباقية دروس قدمت لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، وهي ابعد ما تكون عن الطريقة العلمية في الابحاث التاريخية

والاجتماعية . وقد جهل واضعوها ، فيما جهلوه من الحقائق الاساسية ، ان الشرع مختلف عن علم الاجتماع ، وان احكام الاول تستمد من النصوص الفقهية وحدها ، في حين ان الثاني يمكنه الاستناد الى جميع مظاهر الحياة . فاذا كانت غايتنا التفتيش عن الاحكام الشرعية ، فـلا يجوز ان نعتمد مثلاً على كتاب « الاغاني » او ديوان البحتري.

وقد اجتهدنا ، في سياق هذا البحث، ان نقابل بين الشرع الاسلامي وغيره من القوانين المشهورة ، فاخترنا الشرع الروماني لانه ساعد في تطوّر الفقه الاسلامي ونموّه ، والقانون المدني الافرنسي لانه من ارقى الشرائع المدنية في اوربة ولان بلادنا تتأثر اليوم به ، والشرع الكنسي الشرقي الذي يطبق على المسيحيين من ابناء هذه البلاد. ولكننا لم نرجع الى النصوص اللاتينية لمعرفة الشرع الروماني، بل استندنا الى مؤلف مدرسي يعتبره العارفون ثقة في الموضوع ، وهو كتاب Girard ، ورجعنا الى القانون المدني الافرنسي بنصه الاصلي ، ولمؤلفَين شهيرَين في شرحه. اما الشرع الكنسي ، فتعرفنا منه الى المؤلفَين اللذين تعتمد عليها المحاكم الشرعية المارونية والارثوذكسية ، لأن ما تعتمد عليه طائفة الروم الكاثوليك لاتيني اللغة ، ويؤكد المطلعون ان هذه الطائفة الاخيرة تستند الى احكام مشابهة لاحكام الطائفة المارونية.

نتبع في درس السلطة الابوية ترتيباً اصطلح عليه علماء القانون في الغرب لانه يوضح البحث ويلائم طبيعة الحال. وهو يقتضي تقسيم سلطة الاب الى سلطة على « نفس » ولده (Droits sur la personne) وسلطة على ماله (Droits sur le patrimoine) ، او « الولايتين » ، ولكل من هاتين السلطتين احكام خاصة. ولهذا فاننا لا ندرسها على طريقة واحدة بل نتتبع احكام الاولى في كل من الادوار التي يمر بها الصغير ، منذ الحبل به حتى بلوغه ، لان هذه الادوار تخضع لقوانين مختلفة. ثم نلقي نظرة شاملة على السلطة الثانية دون ما تمييز بين الرضاعة والحضانة وغيرهما ، لان احكام الولاية في المال واحدة في جميع هذه الحالات.

الباب الاول

احكام عامة في السلطة الابوية

١ً تحديد السلطة الابوية.

لم تعطِ الكتب الفقهية تحديدًا عاماً للسلطة الابوية لانها تهتم عادة بالجزئيات الدقيقة اكثر من اهتمامها بالاحكام الشاملة. وعبثاً فتشنا عن شرح لكلمة «ولي» او لكلمة «ولاية»، فلم نعثر الا على جمل مقتضبة في «حاشية» ابن عابدين تحدد «الولي» لغةً وعرفاً، وتتهرب من التحديد الشرعي فلا تورد الا شروط الولاية. قال ابن عابدين: «الولي (بفتح الواو) فعيل بمعنى الفاعل. وهو لغةً بخلاف العدو، وعرفاً (اي في عرف اهل اصول الدين) العارف بالله تعالى، باسمائه وصفاته، وشرعاً البالغ العاقل الوارث»[1] وكل ما يمكننا ان نستفيده من هذا القول هو ان الولاية المقصودة فيه هي ولاية القريب على قريبه، لان الولاية في الشرع الاسلامي على نوعين: اختيارية واجبارية. تكون الاولى بان يختار حرٌ بالغ شخصاً يثبته ولياً عليه، وهي لا تحدث الا في ظروف نادرة، كأن تفوض البنت البالغة امر زواجها الى ولي تختاره «كي لا تنسب الى الوقاحة»[2]. وتكون الولاية اجبارية او «ولاية جبر» اذا حرم انسان من القيام ببعض التصرفات الا تحت اشراف انسان آخر يدعى الولي. وتثبت الولاية الاجبارية باسباب اربعة:

١ — القرابة والمراد بها ولاية الاب على الصغار، والكبار المجانين، وتكون القرابة بالعصبات والارحام.

٢ — الملك، والمقصود به ملك السيد لعبده.

٣ — الولاء، وهو قرابة حكمية حاصلة عن العتق او الموالاة.

٤ — الامامة، وهي ادخال القاضي في التزويج باعتباره نائباً عن الامام[3].

---

١) ابن عابدين ٢ : ٣٢٠

٢) ابن عابدين ٢ : ٣٢١

٣) ابن عابدين ٢ : ٣٢١ ؛ وقدوري، ٩٨ ؛ وملتقى الابحر، ١٦٩

فولاية الاب على ابنائه الصغار ، — « والصغار » في الشرع الاسلامي هم الـ mineurs في الشرائع الاوربية اي الـذين لم يبلغوا بعد — هي ولاية اجبارية ثابتة بالقرابة. ويجب ان نفرقها عن الولاء ، والايلاء خوفاً من الالتباس. فالولاء ، كما ذكرنا ، قرابة السيد لعبد اعتقه ، او لعبد اختاره سيداً لنفسه فربطتهما ، في كلتا الحالتين ، قرابة شرعية او « حكمية ». والايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة ، ومدته اربعة اشهر للحرة وشهران للامة[1].

اما التحديد الايجابي للولاية فعلينا ان نستخرجه من تنظيمها الشرعي واحكامها القانونية . فيمكننا ان نقول ان السلطة الابوية هي مجمل الحقوق والواجبات التي يعلقها الشارع بالاب او بمن ينوب عنه فيما يختص بتربية الصغار والعناية بنفوسهم واموالهم .

ويكاد هذا التحديد ان يوافق ما تعطيه كتب الحقوق الافرنسية كل الموافقة اذ ان Colin et Capitant يقولان :

«La Puissance Paternelle peut être définie l'ensemble des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants, tant qu'ils sont mineurs et non émancipés, pour faciliter l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation dont ils sont tenus.»[2]

ويقول Planiol et Ripert :

« La Puissance Paternelle est l'ensemble des droits et des pouvoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants mineurs.»[3]

ومع ان هذين التحديدين يختلفان بعض الاختلاف ، فهما متفقان في الاحكام الاساسية . اما اختلافهما ، فكون الاول يشمل بالسلطة الابوية « الحقوق والواجبات » في حين ان الثاني لا يذكر الا « الحقوق والسلطة » .

---

١) قدوري ، ٨٩ ؛ وملتقى الابحر ، ٦٥

٢) Colin et Capitant, *Droit civil*, t.1, p.454

٣) Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. I, p.349

وبديهي ان تحديد Colin et Capitant اكمل من تحديد Planiol et Ripert لان للسلطة الابوية ، كما يقر هذا الاخير ، تحديداً شاملاً وتحديداً ضيقاً ، فالشامل يقتضي ذكر الواجبات ، والضيق يكتفي بتفسير كلمة « Puissance » تفسيراً حرفياً فيجعلها مصدراً للحقوق وحدها ، وذلك لان الشرائع القديمة — وكلمة « سلطة » ابوية مشتقة منها : « Patria Potestas » — منحت الاب حقوقاً واسعة وضيقت على الصغار حتى كادت تعطي لابيهم سلطة مطلقة عليهم[1] .

فالتفسيران الافرنسيان متفقان اذن ، ولكنهما يفترقان عن التحديد الذي اعطيناه في انهما يمنحان الام سلطة الاب نفسها على ابنائها الصغار ؛ اما في الشرع الاسلامي فحقوق الام ضيقة ، تكاد لا تتعدى تربية الصغير في دور رضاعته وحضانته وتضمحل تماماً في الولاية على ماله. وهذا ما سنراه بتفصيل عند كلامنا عن درجات الاولياء.

اما القانون الارثوذكسي فيستعمل تعبير « السلطة الابوية » ويحددها قائلاً : « السلطة الابوية هي مجموع الحقوق التي للاب على اولاده من زواجه الشرعي او من التبني مدة استقرارهم تحت هذه السلطة » .[2] وقد اهملت الواجبات في هذا التحديد مع انها ذكرت بتفصيل عند تبيان علاقات الاب بابنائه.

اما موافقة لفظة « ابوية » لطبيعة الحال ، فموافقة تامة في الشرع الاسلامي لان السلطة على الابناء ممنوحة للاب دون سواه ، وحقوق الام قليلة كما ذكرنا آنفاً ، في حين ان علماء القانون الاوربيين يودون لو يزول تماماً تأثير الشرائع القديمة فتبدل السلطة الابوية « بالسلطة الوالدية » لان حقوق الام وواجباتها مساوية لحقوق الاب وواجباته[3]

٢ اساس السلطة الابوية.

منحت الشرائع العالمية جمعاء سلطةً للاب على الابناء ، ولكنها اختلفت في تحديدها لاساس هذه السلطة واسبابها . فالشارع الروماني يعتبر الابناء وابناء

---

١) Planiol et Ripert, *Droit civil*, I, 350

٢) الحق العائلي : ص ٥٦ مادة ٢٣٢

٣) Pl. et Rip. I, 350 - Col. et Cap. I, 455

الابناء ملكاً للأب ، ويبني السلطة الابوية علـى اساس الملكية[١] . والشارع الافرنسي يعتبر السلطة الابوية مرتكزة على حق الابناء على ابيهم ، فهو ، والشرع الروماني ، فيما يختص بهذا الموضوع ، على طرفي نقيض[٢] . فالصغار لا يحسنون التصرف بمـالهم كما انهم يحتاجون الى من يهذب اخلاقهم وعقولهم ويقدم لهم الغذاء والكساء . وقد وكلت مهمة تربيتهم والاعتناء بهم لابيهم وامهم لانهما اقرب الناس اليهم واشفقهم عليهم ، وعهد الى « المجمع العائلي » (Conseil de famille) بمساعدة الابوين ومراقبة اعمالهما ، كما عهد للمحكمة بحق التصديق على التصرفات المالية الهامة كالبيع والشراء والرهن ، فاذا ثبت ان الاب غير اهل للقيام بوظيفته وتقديم العناية الكافية المطلوبة منه ، انتزع القاضي منه سلطته واعطاها لغيره[٣] .

ولم نجد في كتب الفقه التي رجعنا اليها شيئاً صريحاً عن اساس السلطة الابوية . فنحن مضطرون ، والحالة هذه ، ان نستند الى مجمل الاحكام المتعلقة بالموضوع لنستخرج منها تفسيراً يوافقها . يقول السرخسي ان الولد « جزء » من الوالد[٤] ، وسنرى ان حقوق الاب في اموال ابنه حقوق واسعة جداً ، وان سلطته على ولده لا يحدها الا ما ورد في القرآن عن تحريم قتل الابناء ، وفي السنة عن طريقة تأديبهم . ومتى علمنا ان هذه الحدود ليست واضحة كل الوضوح ادركنا ان الشرع الاسلامي اقرب الى الشرع الروماني منه الى الشرائع الحديثة التي تعتبر ان للابن حقاً على ابيه لانه اعطاه الحياة ، ويبقى هذا الحق للابن طيلة المدة التي يحتاج بها الى من يعينه ويرشده ويربيه . غير ان الشرع الاسلامي لا يعتبر الابن ملكاً لابيه ، كالشرع الروماني القديم ، بل يعترف له بحقوق كثيرة ويفرض على وليه واجبات جمة يعاقب ان تحداها . ولهذا السبب يمكننا

---

١) Girard, *Droit romain*, p. 145

٢) Col. et Cap. I, 454-455; Pl. et Rip. I, 350

٣) القانون المدني الافرنسي : المواد ٤٥٧ و٤٦٠ و٢٠٤٤ والقوانين الصادرة في ٢٧ شباط ١٨٨٠ و٣ ايار ١٨٦١ ، و٢٤ تموز ١٨٨٩ و١٥ تشرين الثاني ١٩٢١ وغيرها

٤) السرخسي ٢١ : ١٤

القول ان الشرع الاسلامي لا ينتمي الى اي من النزعتين الرئيسيتين في الشرائع العالمية فلا هو يعتبر السلطة الابوية حقاً للابن ، ولا هو يعتبرها حقاً للاب ، بل ان احكامه تستمد من هاتين النظرتين على حد سواء حسب موافقتها لكل من الادوار التي يمر بها الصغير حتى بلوغه . ففي طور الرضاعة والحضانة تغلب المسحة الحديثة في اثبات حق الابن وواجب الوالدين ، وفي الزواج والولاية في المال تسيطر النظرة القديمة اي توسيع حق الوليّ وتضييق حق الولد . وان هذه المرونة ميزة خاصة بالفقه الاسلامي قد تجعله — من هذا القبيل — مفضلاً على غيره من القوانين العالمية .

٣ مدى السلطة الابوية .

من المشهور عن الرومانيين انهم كانوا يوحدون العائلة تحت سلطة رجل فرد يسمونه « اب العائلة » (Pater familias) ويعطونه سلطة مطلقة على جميع ابنائه وابناء ابنائه ، حتى اذا توفي استقل ابناؤه استقلالاً تاماً ولم يخضعوا لامهم او عمهم او قريب آخر ، بل اصبحوا بدورهم « آباء عائلة » ينعمون بجميع الحقوق التي كان ينعم بها والدهم قبل وفاته . ولم يختص الرومانيون بهذا التنظيم الصارم بل ان شعوباً كثيرة من التي عاشت قدماً في اوروبة وآسية ، كاليونانيين القدماء ، والكلدانيين ، والاشوريين ، واليهود ، عرفت هذه الاحكام وعاشت في ظلها زمناً طويلاً .

اما الاب المسلم فيختلف عن الاب الروماني بامرين رئيسيين :

١ — تنحصر ولايته باولاده ، ولا تتعداهم الى احفاده .

٢ — تنحصر ولايته على اولاده مدة صغرهم ، ولا تمتد على حياتهم كلها ، كما في الشرع الروماني ، بل تنتهي عند بلوغ الولد ، وقد تزول ولاية المال قبل البلوغ ، ان شاء الاب ان يأذن لابنه بالتصرف بامواله[1] . ولا يقع الكبار تحت سلطة ابيهم الا اذا كانوا « غير مكلفين » اي مجانين وسفها.[2] — « للاب ولو مستوراً ، الولاية على اولاده الصغار والكبار غير المكلفين ، ذكوراً واناثاً ،

---

١) قدوري ٧٧ ؛ وملتقى الابحر ١٧٢–١٧٣ ؛ والمجلة ٩٧٠

٢) كسبار ص ٤٨٧ ؛ والاحكام الشرعية ، المادة ٤٢١ ؛ والمجلة ، المادة ٩٨٤

في النفس وفي المال ، ولو كان الصغار في حضانة الام واقاربها. »[١]

اما سن البلوغ، فتبدأ عند انتقال الولد من دور الصغر الى دور الرجولية، حالَ ظهور علامات فارقة في جسمه . فاذا لم تظهر فيه هذه العلامات يعتبر بالغًا عندما يجوز سن الخامسة عشرة[٢]. وسنعرض ذلك بالتفصيل في اوانه.

هذا فيما يتعلق بتحديد السلطة الابوية من حيث الاشخاص الذين تتناولهم والزمان الذي تبقى فيه فعالة. اما تحديد « مادتها » ان جاز التعبير ، اي اظهار الحدود التي يجب ان تنحصر فيها المدة المعينة ، فطاطة ، تسيرها العادات (mœurs) اكثر مما يسيرها الشرع. ينص القرآن على ان الابناء يجب ان يطيعوا والديهم ويحترموهما:

« واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل ربِّ ارحمهما كما ربياني صغيرًا ».[٣]

« وبالوالدين احسانًا اما يبلغَنَّ عندك الكِبَرَ احدُهما او كلاهما ، فلا تقل لهما أفٍّ ، ولا تنهرهما ، وقل لهما قولًا كريمًا ».[٤]

ولم ترَ الكتب الشرعية حاجةً الى الزيادة على ذلك لان الناس لم يخرجوا عن الطرق التي سنّها لهم القرآن. وربما كان من اسباب هذه الطاعة ، ما وضعه القرآن نفسه من حدود لواجبات الابناء . فعلى الابناء ان لا يطيعوا والديهم في القيام بما ينافي وصاياه الدينية: « وان جاهداك على ان تُشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطعهما ، وصاحِبهما في الدنيا معروفًا ، واتَّبِعْ سبيلَ من أنابَ اليَّ ، ثم اليَّ مرجعكم فانبئكم بما كنتم تعملون»[٥] . فمن خرج عن هذه الاحكام عاقبه الله في اليوم الاخير : « ان كان آباؤكم وابناؤكم واخوانكم وازواجكم

---

١) الاحكام الشرعية ، المادة ٤٢٠

٢) قدوري ص ٤٨ ؛ ملتقى الابحر ، ص ١٧٢ ؛ الاحكام الشرعية ، المادة ٤٩٥ ؛ المجلة ، المواد ٩٨٥–٩٨٨

٣) القرآن: ١٧ [الاسرى] ٢٥

٤) القرآن ، ١٧ : ٢٤. راجع ايضًا: ٢ : ٧٧ و٤ : ٣٦ و٦ : ١٥٢ و١٩ : ٢٢ و٢٣ و٣١ : ١٣ و٤٦ : ١٤ و١٦

٥) القرآن ، ٣١ [لقمان] ١٤

وعشيرتكم . . . احبَّ اليكم من الله ورسوله ، وجهادٍ في سبيله ، فتربَّصوا حتى يأتي الله بأمره ، والله لا يَهدي القوم الفاسقين »[١] . وحدّد القرآن كذلك سلطة الاب على نفس ابنه فحرّم قتل الابناء : « ولا تقتلوا اولادكم خشيةَ إملاقٍ ، نحن نرزقكم واياهم . ان قتلهم كان خِطأً كبيرًا »[٢] . واهتم النبي بهذه الوصية ، فجعلها في مصاف الايمان بالله والتوحيد : « يا ايها النبي اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على ان لا يُشركن بالله شيئاً ، ولا يسرقن ، ولا يزنين ، ولا يقتلن اولادهن . . . فبايعهنَّ واستغفر لهنَّ الله ، ان الله غفور رحيم . »[٣]

غير ان العلماء المتأخرين لم يعاقبوا الاب القاتل ابنه معاقبة غيره من المجرمين العاديين . فحكموا انه اذا امر بقتل ابنه لزمته الدية « استحساناً » ولا يلزم القصاص ، « وفي القياس يقتص منه »[٤] امـا اذا قتل ابنه بنفسه فلا يُقتل . والجد ، من قِبَل الرجال والنساء ، وان علا ، بمنزلة الاب . كما ان الجدة من قبل الاب والام ، وان بعدت ، والام نفسها ، تعامل معاملة الاب . وعلى الاباء والاجداد ان يدفعوا الدية اذا قتلوا الابن عمدًا ، في ثلاث سنين . وان كان الوالد قتل ولده خطأً فالدية على عاقلته . وكان في ورثة المقتول ولد القاتل ، او ولد ولده ، وان سفل ، بطل القصاص ووجبت الدية[٥] .

وللاب في تأديب ابنه حق يؤيده ما ورد عن عائشة قالت : « عاتبني ابو بكر وجعل يطعنني بيده في خاصرتي فلا يمنعني من التحرك الا مكانُ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورأسه على فخذي »[٦] ـــ وزاد علماء الشرع ان الاب ، ان ضرب ابنه الصغير للتأديب ، لا يضمن (على رأي محمد وابي يوسف) ويضمن (عند ابي حنيفة) . وقيل رجع الامام الى قولهما . اما اذا ضرب

---

١) القرآن ، ٩ [التوبة] ٢٤ . راجع ايضاً ٤ : ١٢٤ ؛ و ٩ : ٢٣ و ٢٤ ؛ و ٢٩ : ٧ ؛ و ٥٨ : ٢٢

٢) القرآن ، ١٧ [الاسرى] ٣٣

٣) القرآن ، ٦٠ [الممتحنة] ١٢ راجع ايضاً ٦ : ١٣٨ و ١٤١ و ١٥٢

٤) كسبار : ص ٣٠٦ (نقلًا عن البزازية) .

٥) البستاني : ص ٢٦٣ (نقلًا عن الكافي وفتاوى قاضي خان) .

٦) البخاري ، ٦ : ١٥٥

الابُ الصغير للتعليم فلا ضمان اتفاقاً. ويحق للاب ان ياذن للمعلم بضرب ابنه. اما الام فتضمن ان ضربت ولدها. وان عدم الضمان بما تقدم يبطل ان لم يكن الضرب في المحل المعتاد والكمية والكيفية المعتادة. فلو ضرب الاب ابنه على وجهه او على المذاكير، ولو سوطاً واحداً، ضمن لانه اتلاف[١]. ولا يزاد الضرب على المحل المعتاد على ضربات ثلاث. ويجب الضرب باليد لا بخشبة. وقد روي عن النبي انه قال لمرداس المعلم: «اياك ان تضرب فوق الثلاث، فانك ان ضربت فوق الثلاث اقتص الله تعالى منك».[٢]

كل التفاصيل التي سبقت تجمعها ميزة واحدة، وهي انها سلبية، تحرم على الاب القيام ببعض الاعمال. اما الاحكام الايجابية فقليلة جداً، لم نجد منها في الكتب الشرعية الا اثنين:

١ — من المستحسن ان يتزوج الرجل من امرأة تعينه على تربية اولاده[٣]

٢ — يجب على الرجل ان يعتني بابنه ويقدم له النفقة «فمن جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين يوم القيامة».[٤]

واذا قابلنا القانون الافرنسي بالشرع الاسلامي، وجدناهما متفقين في حصر السلطة الابوية بالابناء طيلة زمن صغرهم، ومختلفين في تحديد مـدة الصغر، فالمحاكم الافرنسية لا تعتبر الولد بالغاً الا اذا جاوز الواحدة والعشرين[٥]. ولا يحق للاب ان يتقاسى في تاديب ابنه، والَّا انتزعت منه سلطته واعطي الولد لغيره[٦]. وفي القانون الافرنسي ميزة خاصة لم يعرفها المسلمون قط، وهي ان

---

١) كسبار: ص ٢١٨ (نقلاً عن الدر المختار).

٢) كسبار ص ٢١٨–٢١٩ (نقلاً عن ادب الاوصياء).

٣) البخاري، ٦: ١٨٤–١٨٥

٤) النسائي، ٦: ١٧٩–١٨٠؛ وقدوري: ٩٧؛ وملتقى الابحر ٧٤ و٧٥؛ والاحكام الشرعية، المادة ٣٩٥ و٣٩٦

٥) القانون المدني الافرنسي: المادة ٣٨٨

٦) القانون الجزائي الافرنسي: المادة ٣١٢ – والقوانين الصادرة في ٢٤ تموز ١٨٨٩ و١٩ نيسان ١٨٩٨

الاب يحق له ان يطلب من السلطات العامة ان تسجن ابنه ، ولا يحق للقاضي ان يرفض طلبه ، ولا ان يستوضحه عن اسباب هذا الطلب اذا توفرت الشروط الاربعة الآتية :

١ — ان لا يكون الولد قد تجاوز السادسة عشرة .

٢ — ان لا يكون له مال خاص .

٣ — ان لا يكون صاحب عمل .

٤ — ان لا يكون الاب قد تزوج مرة ثانية .

فاذا فقد احد هذه الشروط حق للقاضي ان يتدخل ويحكم في القضية كما يشاء[١] . وليس للام ان تجبر المحكمة على حبس ولدها حتى اذا توفرت فيه الشروط الاربعة الآنفة الذكر ، بل عليها ان تقدم طلباً خاصاً الى القاضي ، وللقاضي الحق ان يرفضه او يقبله او يعدله . واذا تزوجت الام سقط حقها[٢] .

ولا يسعنا الا ان نعترف هنا بتفوق القانون الافرنسي على الشرع الاسلامي ، فهو، فضلًا عن الاحكام السابقة ، يؤسس مدارس خاصة يقبل فيها الصغار الفاسقون او المجرمون عوضاً عن ان يدكوا في السجن ، ويستطيع القاضي ان يأمر الاولاد بدخول هذه المدرسة حتى اذا لم يتقدم اليه الاب او الام بطلب في هذا الموضوع، بل كان الطلب صادراً عن المدعي العام . ولمدارس المجرمين الصغار غاية تهذيبية تسعى الى صقل اخلاقهم وابعادهم عن الشر باللين لا بالارهاب .[٣]

اما الشرائع الكنسية فلا تهتم الا بتحديد سن البلوغ . وقد ورد في الحق العائلي الارثوذكسي انَّ « من لم يُكمل السنة الحادية والعشرين من عمره عُدَّ قاصراً »[٤] . وفي الحق العائلي الماروني لا ترفع الولاية عن الولد الا في الثامنة عشرة اذا كان انثى ، وفي العشرين ان كان ذكراً[٥] . والحق الماروني هو الوحيد الذي يفرّق بين سن البلوغ للانثى والذكر .

---

١) القانون المدني : المواد ٣٧٦ و٣٨٠ و٣٨٢

٢) القانون المدني : المادة ٣٨١

٣) القانون الصادر في ١١ نيسان ١٩٠٨

٤) الحق العائلي : المادة ٢٣٧ ٥) القضاء الماروني : ص ١١

٤ – من يتولى السلطة الابوية

ننهي هذه الاحكام الشاملة لجميع الادوار التي يمر بها الصغير بنظرة الى درجات الاولياء. ونلاحظ ان هذا الترتيب يختل في حالة زواج الصغير ويحل محله ترتيب آخر نذكره في حينه . اما الذين يحق لهم ان يكونوا اولياء على الصغير فنثبتهم في اللائحة التالية مرتبين حسب الاسبقية:

١ ــ الاب . فان كان الاب حياً يكون وحده ولياً على اولاده ، ما لم تُنزع منه ولاية.

٢ ــ الوصي الذي يوصي به الاب قبل موته.

٣ ــ وصي الوصي ، وليس لهذا الاخير ان يوصي بوصي ثالث.

٤ ــ الجد الصحيح ، اي ابو الاب او ابو ابي الاب.

٥ ــ وصي الجدّ الصحيح.

٦ ــ وصي وصيّ الجد الصحيح.

٧ ــ القاضي ، ان لم يكن احد من الاولياء السابقين في قيد الحياة او انتزعت منه سلطته.

٨ ــ وصي القاضي.

٩ ــ وصي وصي القاضي ، على شرط ان تكون وصاية القاضي لوصيه وصايةً عامة.[1]

ولا ولاية للام على ابنائها ان لم تكن وصياً[2] . وكل ما تذكره الكتب لها من الحق انها « راعية على بيت زوجها وولده » ولا تستنتج لها من هذا القول حقاً واضحاً بل واجبات واضحة «...وكلكم مسؤول عن رعيته»[3]

وفي الحق العائلي الافرنسي ان ولي الصغير ابوه ما لم تنزع منه ولايته (واسباب انتزاع الولاية من الاب عديدة جداً نذكرها في اوانها) وتعطَ لغيره. واذا مات او غاب حقّ للام ان تكون ولياً . فاذا توفيت انقطعت الولاية ولم

---

١) كسبار ص ٤١٢– والمجلة: المواد ٩٧٤ و٩٨٣ و٩٨٦

٢) البستاني ص ١٦٦ (نقلاً عن الهندية)

٣) البخاري ، ٦: ١٤٥

تتحول الى الجد ، بل تحولت اليه « الوصاية » لان شروط الوصاية صارمة ولا يحق للجد ما يحق للاب[١].

وفي الحق العائلي الماروني تكون الولاية :

١ ـــ للاب .

٢ ـــ لوصي الاب .

٣ ـــ للاخوة ، الاكبر فالاكبر .

٤ ـــ الجد .

٥ ـــ العم .

٦ ـــ ابن العم .

٧ ـــ المربّي .

٨ ـــ القاضي يولي وصياً اميناً كفوءاً[٢]

وتكون الولاية في الحق العائلي الارثوذكسي :

١ ـــ للاب .

٢ ـــ لوصي الاب .

٣ ـــ للجد والد الاب .

٤ ـــ للودي الشرعي الذي يختاره الرئيس الروحي بناء على طلب انسباء القاصر وموافقة المختار والكاهن « وغيرهما من اهل الثقة والخبرة »[٣].

وليس للنساء (ما عدا الام والجدة) ولا للمصابين بالجنون والعته ، ولا للمحكوم عليهم بالسفاه والممنوعين من شركة الكنيسة والمشهورين بسوء السيرة او بفساد العقيدة ، ولا للصم والقاصرين والاكليريكيين ، ومن له حق للتركة او عليها ، ان يكونوا من الاولياء[٤] . واذا وجد للقاصر اوليـــاء كثيرون اشتركوا في العمل وتكافلوا ولم يحق لاحد منهم ان ينفرد بعمل الا باذن صاحبه، وعلى مسؤوليتهما[٥] .

---

١) القانون المدني : المادة ٢٧٢ و٤٠٢ و١٥٠ . والقانون الصادر في ٢٠ اذار ١٩١٧

٢) القضاء الماروني : ص ١٠-١١ ٣) الحق العائلي : المادة ٢٤٠ و٢٤٣ و٢٤٤

٤) الحق العائلي : المادة ٢٤٥ ٥) الحق العائلي : المادة ٢٤٦

الباب الثاني

الولاية في النفس

الفصل الاول

الحمل

نبدأ بدرس الولاية في النفس متبعين الصبي في جميع الادوار التي يمرّ بها ، منذ الحبل به حتى بلوغه، مفرّقين، في كل من هذه الادوار ، بين حقوق الصبي وواجباته من جهـة ، وحقوق الوالدين وواجباتهما من جهة اخرى . غير انا لا نستطيع ان نسير على هذا الترتيب في درسنا للحمل لان كل ما تذكره المصادر متعلّق بدية الجنين ان قتل . فالجنين كائن حيّ يجب على الجميع ان يحافظوا على حياته ، وان هم اماتوه أُنزل بهم العقاب البشري. وما من شكّ ان الاحكام المتعلقة بهذا الموضوع متأثرة بما ورد في القرآن من تحريم قتل الابناء.

لتسهيل البحث ، سنقسمه الى اقسام خمسة موافقة لجميع الاحوال التي يمكن ان تحدث ، ومبيّنين في كل منها ما امر الشارع به :

١ — ان قتل الجنين وخرج ميتاً ، وجب على من سبّب موته ان يدفع لورثته خمسمائة درهم ، سواء أكان الجنين ذكراً ام انثى . وان كان القاتل بين الورثة ، تقسم الدية (او « الغرّة ») بين سواه من الورثة الباقين ، لان القاتل لا

يرث . وان القت الام ميتين وجب على القاتل ان يقدم الف درهم.[١]

٢ ــ ان خرج الجنين حياً ثم مات ، ففيه الدية كاملة ، اي ليس خمسمائة درهم فقط بل خمسة آلاف ان كان انثى ، وعشرة آلاف ان كان ذكراً . اما « اذا خرج راس الولد وصاح ، فجاء رجل وذبحه ، فعليه الغرّة (لا الدية ، اي خمسمائة درهم) لانه جنين.»[٢]

٣ ــ ان القت الام جنيناً ميتاً ثم ماتت ، فعلى الضارب الدية بقتل الام ، وعليه الغرة بالقائها . وان ماتت الام من الضربة ، ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ، ثم مات ، فعليه دية في الام ، ودية في الجنين . اما اذا ماتت ، ثم القت ميتاً ، فعليه دية في الام ، ولا شيء في الجنين.[٣]

٤ ــ ان القت الام جنينَين ، احدهما ميت والآخر حي ، فمات الحي ، بعد الانفصال ، من الضرب الذي سبب موت اخيه ، فعلى الضارب في الميت منها الغرة ، وفي الحي الدية كاملة.[٤]

٥ ــ اذا ضربت المرأة نفسها ، او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة ، او عالجت نفسها بوسيلة اخرى حتى سقط الولـد ، فعلى عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج ، وان فعلت باذنه لا يجب شيء.[٥]

ولا يسعنا الا ان نستغرب هذا الحكم الاخير لما فيه من توسيع فادح لسلطة الاب ، ومنافاة ظاهرة لاقوال القرآن المحرّمة لقتل الابناء ، اذ ان الجنين لا يخرج عن كونه ابناً يستحقّ ما يستحقّ غيره من الابناء ايّاً كانوا.

---

١) البستاني : ص ٢٦٥ (نقلاً عن « درر » ، و« خزانة المفتين » و« الكافي ».) — الدية ليست للجنين بل للانسان بعد الولادة . ودية الجنين تسمى الغُرَّة

٢) البستاني : ٢٦٦ (عن المبسوط وخزانة المفتين)

٣) البستاني : ٢٦٥–٢٦٦ (عن الهداية)

٤) البستاني : ٢٦٦ (عن الظهيرية)

٥) البستاني : ٢٦٦ (عن الكافي والهندية)

الفصل الثاني

الرضاعة

ليس في الكتب الباحثة في الشرع الروماني والافرنسي والكنسي شيء يتعلق بالرضاعة. فانّ ما نثبته في هذا الفصل، كالذي اثبتناه في الفصل السابق، مستمدّ من الفقه الاسلامي وحده. وقد حاولنا تنظيم المادة القليلة الموجودة في كتب الفقه، فجمعناها في مواضيع مختلفة تدور حول حق الام بارضاع ولدها وحقها في رفض ارضاعه، فالاحوال التي تتعين فيها اجرة الرضاعة للام، فمدة الرضاعة، وانهيناها بعرض حالة خاصة هي حالة فراق الزوجين.

١ — حق الام

اذا رضيت الام ان ترضع ولدها، فلا يحقّ لاحد ان ينازعها في ذلك، غير انها تستطيع ان ترفض ارضاعه وتسلمه لظئر، ان رضي زوجها، وقد ورد في القرآن: «وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جُناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف.»[1] وعلى الاب ان يدفع للظئر اجرتها، وعلى الظئر ان ترضع الصغير عند امه[2]. ومدة الاسترضاع غير محدّدة في كتب الشرع، فهي متعلقة بارادة الطرفين المتعاقدين: الاب والظئر. فاذا انتهت هذه المدة وابت الظئر ان ترضع الطفل، وكان الطفل لا يقبل ثدي غيرها أُجبرت على ابقاء الاجارة. انما لا تجبر بالمكث عند الام ما لم يشترط ذلك في العقد[3]. على ان هناك احوالًا «تُعيِّن» بها الام لارضاع ولدها وينزع منها حقّها في الرفض. فاذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة؛ واذا كان لهما مال انما لم يجد الاب من ترضعه غير الام؛ واذا توفر كل ذلك ولم يقبل الولد غير ثدي امه؛ في هذه الاحوال الثلاث يجب على الام ان ترضع ولدها.[4]

---

١) القرآن ٢ [البقرة] ٢٣٢؛ وملتقى الابحر: ٧٤

٢) الاحكام الشرعية: المادة ٣٦٧

٣) الاحكام الشرعية: المادة ٣٧٤

٤) الاحكام الشرعية: المادة ٣٦٦؛ ملتقى الابحر: ٧٤

٢ – اجرة الرضاعة

اذا ارضعت الام ولدها في حالة الزواج او في مـدة الطلاق الرجعي[1] فلا تستحق اجرة على ارضاعه . اما اذا استأجرها زوجها لارضاع ابنه من غيرها ، او ارضعت ولدها من زوجها بعد مدة الطلاق البائن او فيها وطلبت اجرة على ارضاعها ، فلها الاجرة[2]. وليس من الضروري ان يكون هناك عقد اجارة ليثبت حق الام . فعلى الحاكم ان يأمر الاب او الوصيّ بدفع اجرة المثل لأم الولـد ، طيلة مدة ارضاعه . ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر.[3]

وان مات الاب قبل ان يدفع للام اجرتها ، فان حقها لا يسقط ، بل تستطيع ان تطالب به في التركة وتشارك الغرماء[4].

٣ – مدة الرضاعة

رأينا سابقاً ان المـدة التي يحق للام ان تطالب فيها باجرتها في الرضاع لا تتعدى السنتين . وليس هذا الحكم سوى نتيجة لما اثبتته الكتب الفقهية من تحديد لمدة الرضاعة ، استناداً لما ورد في القرآن من الآيات العديدة المتعلقة بهذا الموضوع.

جاء في القرآن :

« ووصّينا الانسان بوالديه . حملته امـه وَهناً على وهن . وفِصاله في

---

١) « يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظة الطلاق اذا اضيف اللفظ ، ولو معنى ، الى المرأة المدخول بها حقيقة ، غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث ، لا نصاً ولا اشارة ، ولا منعوتاً بنعت حقيقي ، ولا بافعل التفضيل ، ولا مشبهاً بصفة تدل على البينونة » (الاحكام الشرعية : مادة ٢٢٧) – « ويقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق اذا اضيف اللفظ الى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً او اشارة بالاصابع ، مع ذكر لفظ الطلاق ، او منعوتاً بنعت حقيقي ، او مضافاً الى افعل تفضيل ينبآن عن الشدة او الزيادة ، او مشبهاً بما يدل على البينونة » (المادة ٢٣٩)

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٣٦٩ و٣٦٨ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٩١

٣) الاحكام الشرعية : ٣٧١

٤) الاحكام الشرعية : ٣٧٣

عامين. . . »[١]

« حملته امه كُرْهاً ووضعته كُرْهاً ، وحمله وفِصاله ثلثون شهرًا. . . »[٢]

« والوالداتُ يُرضعن اولادهنّ حولين كاملين لمن اراد ان يُتمّ الرضاعة. . . فان أرادوا فِصالًا عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جُناحَ عليهما. »[٣]

وقد يبدو ، في اول الامر ، ان هناك تناقضاً بين الآية الثانية والآيتين الاخريين . فاحداهما تقول ان مـدة الحمل والفصال تكون ثلاثين شهرًا ، والاثنتان الباقيتان تحددان مدة الرضاعة بسنتين كاملتين اي باربعة وعشرين شهرًا. فاذا اعتبرنا القول الثاني ، واعتبرنا مدة الحمل تسعة شهور ، كانت مدة الرضاعة سنةً واحدة وتسعة شهور. غير ان التفسير الحقيقي الوارد في حاشية ابن عابدين يوفق بين القولين ، اذ انه يعتبر مدة الحمل ستة اشهر اي اقل مدة ممكنة.[٤]

وينسب القدوري الى محمد وابي يوسف جعل مدة الرضاعة حولين ، ويروي ان ابا حنيفة جعلها ثلاثين شهرًا.[٥] وكلا القولين مستغرب ، فليس ابو يوسف ، ولا محمد ، اول من حدّد مدة الرضاعة ، بل القرآن ، وليس ابو حنيفة ليناقض ما ورد في الكتاب مثل هذه المناقضة الصريحة.

ويحقّ للوالدين ان يتفقا عـلى ايقاف الرضاعة قبل الحولين ان كان الولد يستغني عنها . انما من المستحبّ ان تكون عامين كاملين ، ويجوز ان تمتد الى عامين ونصف . هذا قول بعض ائمة الحنفية ، كالقاعدي . لكن الرأي السائد ان الارضاع لا يباح بعد الحولين ، ولا يقطع قبلهما اذا اراد احد الزوجين ، الا اذا كانت الزوجة امة ، فحينئذٍ يحق للاب ان يجبرها على فطام ابنها قبل الحولين — ان لم يضرّه ذلك — «لان الارضاع يهزل الامة ويشغلها عن خدمة زوجها.»[٦]

---

١) القرآن ٣١ [لقمان] ١٣

٢) القرآن ٤٦ [الاحقاف] ١٤

٣) القرآن ٢ [البقرة] ٢٣٣

٤) ابن عابدين: ٢ : ٤٣٧

٥) قدوري: ٨٢

٦) ابن عابدين ٢ : ٤٣٨

٤ – فراق الزوجين

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالامّ احقّ بالولد. وان لم تكن الام ، اي ان ماتت بعد الفراق ، فلا يرجع الطفل لابيه ، بل ينتقل الى الاشخاص الآتين ، مرتبين حسب اسبقيتهم :

١ ـ امّ الامّ.

٢ ـ امّ الاب.

٣ ـ الاخوات . وتقدم الاخت من الام والاب ، ثم الاخت من الام ، ثم الاخت من الاب.

٤ ـ العمات والخالات. والخالات اولى من العمات ينزلن كما نزلت الاخوات. والعمات كذلك. وكل من تزوجت من هؤلاء النساء سقط حقها وانتقل الى التي تليها ، الا الجدة اذا كان زوجها الجد.

٥ ـ ان لم يكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال ، فاحقهم به اقربهم تعصيباً . فان استلمت الام او الجـدة الطفل الرضيع ، وكان غلاماً ، فيبقى عندهما حتى يأكل وحده ويشرب ويلبس وحده ويستنجي وحده ، وان كانت جارية ، فحتى تحيض . ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ « حدًا تشتهي. »[1]

فان كان سبب الفراق الطلاق البائن ، كانت الام احق بارضاع ولدها ، وهي مقدمة على الاجنبية ما لم تطلب اجرة اكثر منها. ففي هذه الحالة لا يضار الاب . وان رضيت الاجنبية بارضاعه مجاناً ، او بدون اجرة المثل ، وكانت الام تطلب اجرة المثل ، فالاجنبية احق منها بالارضاع ، وهي ترضع الولد عندها لا عند امه.[2]

وقد يكون في هذا الحكم الاخير اجحاف فادح بحق الام والطفل ، اذا كانت الام فقيرة تحتاج الى مساعـدة مالية لتستطيع ان تتفرغ للعناية بابنها .

---

١) قدوري ، ٩٧

٢) قدوري ٩٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٧٠

والشارع لا يفاضل هنا بين الام والاجنبية من الوجهة الاخلاقية والعاطفية ، ولا ينظر الى مصلحة الطفل قدر ما ينظر الى مصلحة الاب المالية . ومن المؤسف ان يثبت الشرع هذا الحكم الاخير ، فرب ام صالحة رأت اجنبية قليلة الاخلاص تنتزع منها ابنها ، لان القيمة التي ينفقها الاب على هذه تقل عن التي تحتاجها تلك !

اما اذا كان الخلع سبب الفراق ، فيمكن للزوج ان يشترط على امرأته ان لا يدفع اجرة رضاع ولده منها مدة الرضاعة ، او يشترط امساك امرأته لولده وقيامها بنفقته بعد الفطام مدة معلومة. فاذا قبلت الام بذلك اجبرت على ارضاع الولد مـــدة سنتين ، والزمت بنفقته في المدة المعينة . فان تزوجها ثانية ، او هربت وتركت له الولد ، او ماتت قبل تمام مدة الرضاعة او قبل تمام مدة امساك الولد والقيام بنفقته ، فللزوج ان يرجع عليها ببقية اجرة الرضاع الى تمام مدته ، وبنفقة ما بقي من المدة التي قبلت امساك الولد فيها ، ما لم يشترط ، وقت الخلع ، عـــدم الرجوع عليهـــا بشيء اذا ماتت او مات الولد قبل تمام المدة[1] .

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٢٨٦ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦١٥ و٦١٦

الفصل الثالث

الحضانة

١ – تحديد الحضانة

« في القاموس : حضن الصبي حضناً وحضانةً جعله في حضنه ... ومعنى الحضانة الشرعي تربية الولد لمن له الحق في ذلك. »[١] وتمتد الحضانة من الولادة حتى سن التمييز ، فتشمل الرضاعة[٢] . ولقد افردنا فصلاً للرضاعة وفصلناه عن الحضانة لنبيّن الاحكام المختصة به دون غيره من سائر ادوار الحضانة.

٢ – حق الام بالحضانة

للام حق في حضانة ولدها ، سواء اكانت مسلمة ام ذمية ، وسواء أكانت الحضانة في مدة الزواج او بعد الفرقة[٣] . وللذمية حق كحق المسلمة ، الى ان يعقل ابنها ديناً ويخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام[٤]. ولا فرق بين ان تكون مجوسية او كتابية او غير ذلك « لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين »[٥] . ويعقل الولد الاديان عندما يبلغ سن السابعة فينزع حينئذٍ من حضانة امه الذمية ، ولا ينزع من حضانة امه المسلمة . ويمكن ان ينزع من امه الذمية قبل هذه السن اذا خيف على دينه كأن تأخذه الى معابد ديانتها او تغذّيه الخمر ولحم الخنزير . فيسلّم في هذه الحالة الى اناس مسلمين ، مرتبين حسب اسبقيتهم في جدول سنثبته قريباً.[٦]

وفي بعض الظروف تجبر الام على الحضانة ، اذا كان الولد مثلاً لا يأخذ

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧ . راجع ايضاً كسبار ص ١٢٩٤ ؛ وملتقى الابحر : ٧٣ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨٨

٢) « تجبر الام على الحضانة اذا تعينت لها بان كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها... » (كسبار : ٥ ، عن « بحر »)

٣) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨٠

٤) ملتقى الابحر : ٧٣ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨١

٥) قدوري : ٩٧ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٨٧

٦) ابن عابدين ٢ : ٦٩٤

ثدي غيرها ، او كان لا يوجد ذو رحم محرم منه ، او وُجد وامتنع من القبول.[1]

٣ – شروط الحاضنة

لا يحق لاي امرأة ان تكون حاضنة . بل يجب ان تتوفر فيها الشروط الآتية :

١ ــ ان تكون حرة . فالأمة يحق لها الحضانة اذا اراد سيدها.[2]

٢ ــ ان تكون بالغة ، فالصغير ليس من اهل الولاية. واذا ادعت المراهقة البلوغ واقرت به ، فتكون اهلاً للحضانة. والّا فلا . ويشترط ، فوق اقرارها بالبلوغ ، ان تكون جثتها تتحمل البلوغ ، والّا فلا اعتبار لاقرارها.[3]

٣ ــ ان تتوفر فيها الاخلاق الشريفة ، فتكون عاقلة وامينة ، قادرة على تربية الولد وصيانته ، فلا يضيع عندها باشتغالها عنه . فالفاسقة لا حق لها بالحضانة . والمراد بالفسق الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج عن المنزل ونحوه.[4]

٤ ــ ان تستطيع التفرغ لخدمة الولد ، والّا حقّ للقاضي ان ينتزع الولد منها حتى اذا كانت « صالحة ، كثيرة الصلاة ، قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ، ولزم ضياعه »[5] . وان هذا الشرط مقدم ، من حيث اهميته ، على الشرط السابق ، لأن الام الفاسقة القادرة على خدمة ولدها ، يحق لها ان تبقيه في حضانتها الى ان يعقل الاديان فينتزع منها خوفاً من ان يتأثر بها[5] ــ وليس من الضروري ان يكون خروج الام لمعصية كي ينتزع منها ولدها ، فان خرجت لغير معصية انتزع منها ايضاً ، كأن تكون قابلة او غاسلة او عاجزة لمرض او سبب آخر.[6]

---

١) كسبار : ص ٥ (نقلًا عن « بحر »)

٢) الاحكام الشرعية : مادة ٣٨٢

٣) الاحكام الشرعية : ٣٨٢ ؛ وكسبار ص١٢ (نقلًا عن «التنقيح») ؛ والمجلة : المادة ٩٨٩

٤) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٨٢

٥) ابن عابدين ٢ : ٦٨٧

٦) ابن عابدين ٢ : ٦٨٨ ؛ وكسبار : ٥ (عن الدر المختار والهندية)

٥ — ان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير[1]. فاذا ادعى الزوج بانها تزوجت ، وانكرت الام ذلك ، فتصدق . وان اقرت بانها تزوجت لكن ادعت ان ذلك الزوج طلقها فالقول قولها ان لم تعيّن الزوج ، اما اذا عينته فلا تصدق الّا اذا اقرَّ هو ايضاً بالطلاق.[2]

٦ — ان لا تمسكه في بيت المبغضين له . فاذا كانت تأكل وحدها عند الاجنبي وابنها معها ، فلا حق بالحضانة ، لان الاجنبي لا سبيل له عليها ولا على ولدها ، بخلاف ما لو كانت بعيال ذلك الاجنبي لان في هذه الحال يخشى على الصبي من الضرر . « وعلى المفتي ان يكون ذا بصيرة ليراعي الاصلح للولد ». فانه قد يكون له قريب مبغض يتمنّى موته ، ويكون زوج امه مشفقاً عليه ، يعزّ عليه فراقه ، ويريد قريبه اخذه ليؤذيه ويؤذي امه او ليأكل من نفقته او نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذي الولد اضعاف ما يؤذيه زوج امه ، وقد يكون له اولاد يخشى على البنت منهم لسكناها معهم . فاذا علم المفتي او القاضي شيئاً من ذلك ، لا يحل له نزع الصغير من امه ، لان مدار نفع الحضانة على نفع الولد.[3]

٧ — اذا كانت الحاضنة عصبة يجب ان تتحد ديناً مع الصغير . فلو كان مثلاً للصبي اليهودي اخوان ؛ احدهما مسلم ، فيدفع لليهودي لا للمسلم.[4]

٤ - مراتب الحاضنات

حق الحضانة يستفاد من قبل الام ، فيعتبر الاقرب فالاقرب من جهتها.

ا - المحارم من النساء

١ — الأم.

٢ — ام الام ، اذا ماتت الام ، او تزوجت باجنبي ، او لم تكن اهلاً.

٣ — ام الاب ، وان علت ، عند عدم اهلية القربى.

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٣

٢) كسبار : ص ١٠ (نقلاً عن « هندية »)

٣) كسبار : ص ١٢ (نقلاً عن الدر المختار) ؛ والاحكام الشرعية : ٣٨٣

٤) كسبار : ص ١٤ (نقلاً عن رد المحتار والبدائع) ؛ والاحكام الشرعية : ٣٨٥

٤ ــ اخوات الصغير: الاخت الشقيقة ، فالاخت لام ، فالاخت لاب.

٥ ــ بنات الاخوات: بنات الاخوين لابوين ، فبنات الاخت لام ، فبنات الاخت لاب.

٦ ــ خالات الصغير : الخالة لابوين ، فالخالة لام ، فالخالة لاب.

٧ ــ بنات الاخت لاب . يتبعن القواعد نفسها.

٨ ــ بنات الاخ

٩ ــ خالة الاب

١٠ ــ عمات الامهات والآباء.[١]

ب – العصبات

اذا فقدت المحارم من النساء ، او وجدت ولم تكن اهلاً للحضانة ، تنتقل الحضانة للعصبات بترتيب الارث :

١ ــ الاب

٢ ــ الجد

٣ ــ الاخ الشقيق

٤ ــ الاخ لاب

٥ ــ بنو الاخ لشقيق

٦ ــ بنو الاخ لاب

٧ ــ العم الشقيق

٨ ــ العم لاب

فاذا تساوى العصبات ، يقدم اصلحهم ، ثم اورعهم ، ثم اكبرهم سناً.[٢]

ج – ذوو الأرحام

اذا لم توجد عصبة مستحقة للحضانة ، او وجد من ليس اهلاً لها ، فيدفع الولد لذي رحم محرم ، حسب الترتيب الآتي :

---

١) الاحكام الشرعية: المادة ٣٨٤ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٩٢ و٦٩٣ ؛ وملتقى الابحر: ٧٢ ؛ وكسبار: ٤

٢) الاحكام الشرعية: المادة ٣٨٥ والمصادر المذكورة في الحاشية السابقة

١ ـــ الجد لأم
٢ ـــ الاخ لأم
٣ ـــ ابن الاخ لأم
٤ ـــ العم لأم
٥ ـــ الخال لابوين
٦ ـــ الخال لاب
٧ ـــ الخال لأم

ولا حق لبنات العم والعمة ، والخال والخالة ، في حضانة الذكور ، ولهن الحق في حضانة الاناث. ولا حق لبني العم والعمة ، والخال والخالة ، في حضانة الاناث ، وانما لهم حضانة الذكور . فان لم يكن للانثى المحضونة الّا ابن عم ، فالاختيار للحاكم : ان رآه صالحاً ضمها اليه ، والّا سلّمها لامرأة ثقة امينة.[1]

واذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة ، فلا تجبر عليها الّا اذا تعينت لها ، بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم ، او وجدت من دونها واقتنعت. فحينئذٍ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجنبي.[2]

فان لم يكن للصبي احد من الاشخاص السابقين ، فوليّ الصغير اخذه . وان كان عدم وجود الحاضنة ناتجاً عن مانعٍ ما ، فعلى ولي الصغير ان يرده اليها عندما يزول هذا المانع[3]. ولبعض ائمة الحنفية مذهب مختلف في هذه الحالة ، فهم يرون ان القاضي يضع الصغير حيث شاء من حاضناته الساقطات (ان لم يكن له الّا حاضنات ساقطات) ، وافتى بعضهم انه اذا كان بينهنّ امّ فهي اولى لكمال شفقتها.[4] غير ان الرأي المتبع هو ما ذكرناه في البدء .

٥ – اجرة الحضانة

اذا كانت الحاضنة اماً وكانت في نكاح الاب او معتدة فلا اجرة لها .

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٦ ، والمصادر المذكورة في الحاشية السابقة
٢) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٧ ، والمصادر المذكورة في الحاشية السابقة
٣) الاحكام الشرعية : المادة ٣٨٣ ؛ وكسبار ص ٥
٤) كسبار : ص ١١ (نقلاً عن المحيط ، والخير الرملي ، والشهاب الشلبي)

وان لم تكن في نكاح الاب او لم تكن معتدة فلها اجرة الحضانة والارضاع والنفقة ، وعلى الاب ان يقدم لها المسكن — ان لم يكن لها مسكن — وخادماً ، ان احتاج الصغير اليه . وتؤخذ جميع هذه النفقات من مال الصغير ، وان لم يكن له مال تؤخذ من مال ابيه او ممن تلزمه النفقة .[1]

وان ابت ام الولد ، ذكرًا كان او انثى ، حضانته مجاناً ، ولم يكن له مال ، وكان ابوه معسرًا ، ولم توجد متبرعة من محارمه ، تجبر الام على حضانته ، وتكون اجرتها ديناً على ابيه . فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل ، وكان الاب موسرًا والابن فقيرًا ، فالام ، ولو طلبت اجرة ، احق من المتبرعة . وان كان الاب معسرًا وللصبي مال او لا تخير الام بين امساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة . فان لم تختر امساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولكنها لا تمنع من ان تراه وتتعهده . وان كان الاب موسرًا وكان للصبي مال ، وتقدمت امرأة متبرعة ، فلا يدفع اليها الصغير بل يسلّم لأمه باجرة المثل ، ولو من ماله .[2]

وقد اختلف بعض شيوخ الحنفية على وجوب اجرة المسكن للحاضنة . فروى ابن عابدين ان قاضيخان لم يوجبها ، ثم قال ان الرأي السائد مخالف لرأي قاضيخان «لان القول بوجوب اجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الاجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد . فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها اصلاً بل تسكن عند غيرها ، فكيف يلزمها اجرة مسكن لتحضن فيه الولد ؟ بل الوجه لزومه على من تلزم عليه نفقته ، فان المسكن من النفقة . » ويجتهد ابن عابدين ان يوفق بين المذهبين المتناقضين فيعطي الحل الآتي : تلزم اجرة المسكن ان لم يكن مسكن للحاضنة ، اما اذا كان لها ، فلا تلزم الاجرة[3] .

٦ — مكان الحضانة

تلزم الحاضنة منزل زوجها ان كان الزواج قائماً بينهما . وتشبهها المطلّقة الرجعية .

---

١) الاحكام الشرعية : مادة ٣٨٩ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٨٨ و٦٨٩ ؛ وكسبار : ٥

٢) ابن عابدين ٢ : ٦٩٣ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩٠ — وكسبار ص ٥ (نقلاً عن الدر المختار ورسالة الابانة في تفقه الحضانة) .

٣) ابن عابدين ٢ : ٦٩١ و٦٩٢

اما المعتدة ، فليس لها الخروج بالولد قبل انقضاء العدة. واذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وارادت ان تخرج بالولد الى محل اقامتها ، بعد انقضاء عدتها ، فلها ذلك ان كان الزواج قد وقع في محل اقامتها ، ولو بعيداً. اما اذا كان الزواج قد وقع في غير ذلك المحل ، فليس لها ان تخرج بالطفل ، الَّا ان يكون بين منزلها ومنزل زوجها قربٌ ، بحيث يمكن للاب ان يبصر ولده ثم يرجع في نهاره. وان ارادت ان تنتقل لبلد ليس هو بلدها ، ولم يقع فيه عقد النكاح ، فلها ذلك ان كان بين البلدين قرب على التفسير السابق. والَّا فلا . ولو انتقلت من مصرٍ الى مصرٍ ليس بقريب ولا هو مصرها ، لكن اصل العقد كان فيه ، فليس لها ان تصطحب الولد « على الاصحّ ». وان كان الزوجان من اهل القرى ، فارادت ان تنقل الولد الى قريتها وقد وقع عقد النكاح فيها ، فلها ذلك ، وان كانت بعيدة . وان كان النكاح وقع في غيرها فليس لها ان تنقله الى قريتها . وان تقاربا بحيث يمكن للاب ان يرى ولده ويعود قبل الليل ، فلها ذلك[1] . وان هذا الحق محصور بالام. اما من يبقى من الحاضنات ، فليس لهنَّ نقل الولد الَّا باذن الاب[2] .

واذا مات الاب ، فلا تستطيع الام ان تنتقل بابنها الا باذن الاولياء ، على رأي الرملي . ويرى التركماني ان ليس للاولياء منعها . ولم يجد ناقل هذين القولين حلاً يوفق بينهما[3] .

ويمنع الاب من اخراج الولد من بلد امه بلا رضاها ما دامت حضانتها . فان كان قد طلقها واخذ ولده منها ، لتزوجها باجنبي ، وعدم وجود من ينتقل اليه حق الحضانة ، جاز له ان يسافر به ، الى ان يعود حق امه ، او من يقوم مقامها في الحضانة . وغير الاب من العصبات كالأب[4] .

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٩٧ ؛ وقدوري : ٩٧ ؛ وملتقى الابحر : ٧٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩٣ ؛ وكسبار : ٨ (نقلاً عن «هندية» و« الدر المختار »)

٢) كسبار : ٨ (نقلاً عن « هندية » و« الدر المختار »)

٣) كسبار : ٨

٤) ملتقى الابحر : ٧٢ ؛ الاحكام الشرعية : مادة ٣٩٢ ؛ كسبار : ١٠

٧ – انتهاء مدة الحضانة

تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء، وذلك اذا بلغ سبع سنين . وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين «. هذا هو المفتى به لانه الغالب . وما شذّ عن ذلك فهو نادر، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر» . وان حصل اختلاف في عمر الصبي، فالقاضي لا يحلف الاب والام، ولا يملك احدهما ابطال حق الولد من كونه عند امه قبل السبع وعند ابيه بعدها، بل ينظر في الصغير ويمتحنه. فان اكل وشرب واستنجى ولبس وحده دفع الى من له الحق من العصبة يستلمه . وان امتنع اجبر . وان فقدت هذه الشروط الاربعة، او فقد بعضها، فلا يدفع الصغير الى احد بل يبقى عند امه[1] .

الفصل الرابع

سن التمييز

يبتدئ سن التمييز حال انتهاء مدة الحضانة. فينزع الولد من امه ويسلم الى العصبة، الاقرب فالاقرب . فاذا لم يوجد عصبة، ولا وصي، فالظاهر ان الولد يترك عند الحاضنة، الّا اذا راى القاضي ان غيرها اولى. ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام، لان نفقته وصيانته عليه[2] .

وقد تحدث بعض الاحوال الدقيقة المتعلقة بانتهاء مدة الحضانة وبدء سن التمييز، ومنها ما ذكره ابن عابدين، ونحن ننقله هنا :

١ ــ لو ادعت امرأة بان لبنتها صبياً، وان بنتها ماتت، فطالبت هي بنفقة الصبي، وقام ابو الصبي فقال لها ان ام الصبي لم تمت، فعلى القاضي ان لا يسلم الاب ابنه الا اذا احضر الام.

٢ ــ ان احضر الاب امرأة وادعى انها ام ولده وابنته امرأة يسميها، فانكرت المرأة ان تكون ام مَن احضرها الاب قائلةً ان ابنتها قد ماتت، فالقول للرجل ومن معه. ويدفع الصغير اليها.

---

١) ملتقى الابحر : ٧٣ ؛ الاحكام الشرعية : مادة ٣٩١ و٤٩٦ ؛ كسبار : ٩ (عن الدر المختار ورد المحتار) .

٢) ملتقى الابحر : ص٧٣ ؛ وابن عابدين ٢ : ٦٩٤ و٦٩٥ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩١

٣ ـ لو قالت الجدة: هذا ابنك من بنتي الميتة. فقال لا بل هو من غيرها، فالقول للرجل. ويؤخذ الصبي من جدته.

٤ ـ لو احضر الاب امرأة وقال للجدة: ابني من هذه لا من بنتك، فكذبته الجدة وكذبته المرأة التي احضرها، فهو، بالرغم من ذلك كله، اولى بالولد «لانه لما قال: هذا ابني من هذه المرأة، فقد انكر كونها جدته (اي جدة ابنه) فيكون منكرًا لحق حضانتها، وهي اقرّت له بالحق.»[1]

فكان اقامة الولد، قبل البلوغ وبعد سن التمييز، محدد اذن بما سبق من الاحكام. وليس لارادة الولد تدخل ما في هذه الامور، فهو ليس مخيّرًا بين ابويه قبل البلوغ، ذكرًا كان او انثى، خلافًا لما يصبح عليه بعد البلوغ[2].

وان اختلعت المرأة، على امساك ولدها حتى سن البلوغ، فلها امساك الانثى دون الغلام، وان تزوجت في اثناء هذه المدة، فللزوج اخذ الولد منها ولو كان قبل في العقد ان يتركه عندها. وله الحق في ان يرجع عليها باجرة مثل اجرة امساكها[3].

الفصل الخامس

البلوغ

يبلغ الصغير عندما تظهر في جسمه علامات فارقة تدلّ على انه انتقل من دور الطفولة الى الرجولة. فبلوغ الغلام يبتدئ حالما يحتلم ويُنزل ويُحبل. وبلوغ البنت يكون بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال. غير ان الصغير لا يمكن ان يدعي بالبلوغ قبل سن الثانية عشرة، ولا يمكن للصغيرة ان تدعى به قبل التاسعة، فاذا تجاوزا هذين الحدين ولم يبلغا دُعيا «بالمراهقين». ويحق للمراهق ان يدعي ببلوغه، لانه يُصَدّق حكماً. فاذا لم يدعِ، وتم له خمس عشرة سنة عُدّ بالغًا، حتى اذا لم تظهر فيه آثار البلوغ[4].

---

١) ابن عابدين ٢: ٦٩٥

٢) ابن عابدين ٢: ٦٩٦؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤٩٧

٣) الاحكام الشرعية: المادة ٢٧٨

٤) قدوري: ٤٨؛ ملتقي الابحر: ١٧٣؛ الاحكام الشرعية: ٤٩٤ و٤٩٥؛ المجلة: ٩٨٥ — ٩٨٨

غير ان لهذه القواعد شواذاً واحداً ، وهو ان المراهق او المراهقة اذا ادعيا بالبلوغ وكانت جثتهما لا تتحمله ، وكان ظاهر الحال مكذباً لهما ، فلا يصدقان . والاّ ، فهما يصدقان ، ولا يحق لهما ان يبطلا في المستقبل الحكم بباوغهما عند اقرارهما[1] .

قلنا ان سن البلوغ هي الخامسة عشرة . غير ان ابا حنيفة جعلها الثامنة عشرة للغلام ، والسابعة عشرة للفتاة . فاتى ابو يوسف ومحمد وابطلا قوله ؛ وتمشى القضاة بعدهما على رأيهما وافتوا به[2] .

والشرع الاسلامي يختلف عن الشرع الافرنسي والشرع الكنسي الارثوذكسي بنقطتين رئيسيتين :

١ — ان يجعل الاساس لتحديد البلوغ ظهور علامات فارقة في الجسم .

٢ — ان لم تظهر هذه العلامات بدأ البلوغ حتماً بعد الخامسة عشرة .

ومن المشهور عن القانون الافرنسي انه جعل سن البلوغ في الواحدة والعشرين ، وكذلك الشرع الكنسي الارثوذكسي ، ولم يجيزا بدء البلوغ قبل هذه السن[3] — وليس لتحديد سن البلوغ اهمية في الشرع الروماني اذ ان للاب سلطة مطلقة على ابنه ما دام حياً . ويذكر Planiol et Ripert ان اللقيط يحدد سن بلوغه على وجه التقريب لان تاريخ ميلاده غير مضبوط تمام الضبط ، وان الشرائع الالمانية والايطالية والرومانية توافق الشرع الافرنسي في جعل سن البلوغ في الواحدة والعشرين ، في حين ان القانون السويسري يجعله في العشرين . والاسباني في الثالثة والعشرين[4] .

اذا بلغ الصغير المسلم خيّر بين ان يقيم مع ابويه ان لم يفترقا ، او مع

---

١) المجلة : مادة ٩٨٦ (استناداً الى المادة ١٠٠ « من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه »)

٢) قدوري : ٤٨ ؛ ملتقى الابحر : ١٧٢

٣) القانون المدني الافرنسي : المادة ٣٨٨ — والقانون الارثوذكسي : الحق العائلي : المادة ٢٣٧

٤) Planiol et Ripert, *Traité de Droit Civil*, t. I, p. 307, Renvois 2 et 3

احدهما ، او وحده[١] . اما الانثى البالغة ، فان كانت بكراً شابة او ثيباً غير مأمونة يضمها ابوها او جدها اليه ولا تخيّر في محل اقامتها ، وان كانت بكراً واجتمع لها رأي وعفة او كانت ثيباً مأمونة على نفسها ، فلها الخيار ، وليس لاحد من اوليائها ضمها اليه[٢] — ويظل الولد ينعم بهذا الحق من الاختيار بين امه وابيه ، حتى اذا اسلم احدهما ولم يسلم الثاني[٣] .

وبالبلوغ تزول عن الصغير ولاية الولي والوصي ، ويكون له التصرف في شؤون نفسه ، ذكراً كان او انثى[٤] .

هذا عرض اجمالي للاحكام الشرعية الاسلامية المتعلقة بالولاية على نفس الصغير ، تتبعنا فيها طريقة منطقية من السير مع الصغير منذ الحبل به حتى بلوغه . ولم يبقَ لنا ، لنلمّ بهذا الموضوع ، الا ان نلقي نظرة عامة على الولاية في النكاح . وقد افردنا للنكاح فصلاً خاصاً ، ولم ندخله تحت سن التمييز ، او المراهقة ، او البلوغ ، لانه لا يحدث في احدهما دون الآخر ، بل يمكن ان يحدث في اي منها . فهو اذن متمم لما عرضناه حتى الآن .

ويكاد القضاء الماروني يشبه الشرع الاسلامي في جميع التفاصيل المختصة بالحضانة . وانما لهذا السبب نتجنب عرض احكامه بكاملها ولا نتعرض الا لنقطة واحدة يتفرد بها ، وهي ضمان حالة اليتيم الصغير . فان لم يكن لليتيم ولي ، ضمه العصبة الاقرب فالاقرب وانفقوا عليه من ماله ، وان كان ليس له مال ، فالذي يضمه منهم تبرعاً هو اولى به . وان لم يشأ احد من اقاربه ضمه فعلى الاسقف ان يقيم له ولياً[٥] .

ولا يفرد الشرع الارثوذكسي بحثاً في الحضانة ، ولا القانون الافرنسي .

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٩٥ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٩٨

٢) ابن عابدين ٢ : ٦٩٥ و٦٩٦ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٩٩

٣) النسائي ٦ : ١٨٥ و١٨٦

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٤٩٦

٥) القضاء الماروني : ٢٢

الفصل السادس

الولاية في الزواج

انّ تدخّل الوالدَين في زواج ابنائهما منظّم تنظيماً دقيقاً في جميع القوانين العالمية بما فيها الشرع الاسلامي، لانه مبني على اساسين متينين لا يتبدلان بتبدل الازمنة والامكنة. اولها اعتبار الاولاد غير خبيرين في الحياة خبرة والديهم، بل محتاجين الى من يرشدهم في الاعمال الهامة التي يقومون بها؛ وثانيهما ان الزواج لا يهمّ الطرفين المتعاقدين فحسب، بل يتعدّاهما الى افراد العائلة جميعاً. فيصبح من الحق، والحالة هذه، ان يكون للوالدين تدخل فعلي في شؤون تتعلق باسم العائلة ومركزها الاجتماعي ومصالحها الاقتصادية. ولا ننكر ان قوة العامل الثاني تختلف حسب البيئة وما تمتاز به من عادات اهلها واخلاقهم ونظمهم الفكرية والاجتماعية. ولكنّ احداً من القوانين العالمية لم يتجاهلها تماماً حتى اليوم ولا هو وسّع الحرية الشخصية الى حدّ يسمح به للصغير ان يتزوّج دون رضا والديه.

وهناك اعتبار آخر يضطرّ الشارع الى تحديد سلطة الوالدين، وهو ان الابناء، بعد ان يتجاوزوا سناً معيناً، يخرجون عن ولاية ابيهم ويقودون انفسهم بانفسهم، لانهم اصبحوا قادرين على ذلك، نظرًا لاختبارهم، وثقافتهم، وتسهيلًا للعلاقات المختلفة التي تربط الناس ببعضهم وتذلل العقبات المعترضة سبيلهم.

وقد اتت احكام الشرع الاسلامي موافقة لجميع هذه الاعتبارات، فوسّعت سلطة الوليّ في الاحوال التي تمسّ العائلة او يكون الصبي فيها محتاجاً الى ارشاد وضيقتها في الاحوال المخالفة، وجعلت الولاية في الزواج «اجبارية» احياناً و«اختيارية» احياناً اخرى.

١ — انواع الولاية في الزواج

فولاية الاجبار تكون على الصغير، والبالغ المعتوه، وولاية «الندب» تكون على البالغة. فللبالغة حقّ في ان تتولى زواجها، ولكن «يُستحبّ» ان

تفوض امرها الى وليّها « كي لا تنسب الى الوقاحة . »[1]

وان ولاية الندب مختصّة بالشرع الاسلامي ، دون الشرائع الرومانية والافرنسية والكنسية الشرقية ، لان هذه الشرائع الاخيرة تمنح البالغ والبالغة الحق المطلق في عقد زواجهما ، ما عدا الشرع الروماني الذي لا يمنحهما هذا الحق الا بعد موت ابيهما ، ولو كانا بعد صغيرين.

وبديهيٌ ان ولاية الاجبار هي الموضوع الاهمّ في بحثنا هذا ، ولذا فاننا نتعرض في البدء الى شرح الولاية الاختيارية بايجاز ، ليتسع لنا المجال لبسط ولاية الاجبار.

٢ — الولاية الاختيارية

أ — شروطها

يشترط في ولاية الندب ان يكون الزوج بالغًا ، عاقلًا ، حرًا ؛ فاذا فقد شرط من هذه الشروط الثلاثة ، تحولت الولاية الى ولاية اجبار ، لان الصغير ، والمعتوه — ولو بالغًا — ، والعبد يبقون خاضعين لسلطة وليهم او سيدهم ما لم تتغير حالهم[2].

ب — اتساعها

وحقوق الولي المختار كحقوق الولي الاجباري. امّا اذا عقد الزواج دون ان يُنتخب ولي ، فان ذلك لا يفيد ان سلطته اضمحلت تماماً. فان يكن حُرم حق التدخل الفعلي في عقد الزواج ، فلم يحرم حق الاعتراض عليه ، ان راى فيه ضررًا جسيماً. ولذا ، فان لوليّ الحرّة « المكلفة » (اي العاقلة) حق الاعتراض على زواجها ، ان تزوجت غير كفء او رضيت بمهر اقلّ من مهر مثلها. وللقاضي ان يحكم في الخلاف ، فامّا ان يثبت الزواج ويبطل حقّ الوليّ ، او ان يفسخه ، او ان يأمر باتمام مهر المثل ويسقط حق الولي بالاعتراض اذا عادت الفتاة فتزوجت الرجل نفسه ثانية بعد ان تكون قد فصلت عنه ، او اذا سكت الولي عن الزواج الى ان ولدت الفتاة . واذا رضي الولي بغير الكفء ، او بمهر

---

١) ابن عابدين ٢ : ٣٢١

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٥٧

اقل من مهر المثل ، فيصحّ الزواج نهائياً ، ويسقط حقه في الاعتراض . غير ان هناك مسألة مختلفاً فيها ، فهل يصحّ الزواج اذا قال الولي للبنت : « زوجي نفسك بمن تختارين » ، فزوجت نفسها من رجل لا يعرفه ؟ والرأي السائد هو الذي يُنسب الى ابي حنيفة ويقضي بعدم اعتبار الزواج صحيحاً[1] . ويشترط في الولي ان يكون عصبة ليحقّ له الاعتراض على الزواج. فاذا لم يكن عصبة اصبح الزواج صحيحاً ، وان يكن المهر اقل من مهر المثل[2].

هذا اذا زوجت الابنة نفسها او اذا اختارت زوجاً لها واقامت عليها ولياً في الزواج منه . اما اذا اختار الولي نفسه زوجاً للبنت البالغة ، فانه لا يستطيع ان يرغمها على قبوله . بل ان قبولها ضروري ، وقد جاء في البخاري : « واذا زوجت الابنة ، وهي كارهة ، فنكاحها مردود »[3] ؛ واتبع شيوخ الحنفية هذا الحديث ، فلم يفرقوا بين البالغة الثيب (اي المطلقة او الارملة) والبالغة البكر من حيث حقهما في قبول زواجهما.[4]

اما كيفية تعبير الحرة البالغة عن رضاها ، فيُختلف في احوال ثلاث :

أ — ان كانت بكراً ، واستأذنها الوليّ القريب او وكيله او رسوله قبل تزويجها ، او زوّجها الولي واخبرها هو ، او وكيله ، او رسوله ، او فضولي عدل ، وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن ردّه مختارة لا مكرهة ، او تبسمت او ضحكت غير مستهزئة ، او بكت بلا صوت ، فذلك اذن في صورة استئذانها قبل العقد ، واجازة بعقده . ولو بكت بصوت ، او اخذها العطاس او السعال ، فلما ذهب عنها قالت « لا ارضى » جاز الرد ، على شرط ان تقول « لا ارضى » بلفظ متصل . واذا اخذ مخبرها فمها واضطرها على الصمت ولما انتزعها عبرت الفتاة عن رفضها ، فالزواج مردود.[5]

---

١) ابن عابدين ٢ : ٣٢٢

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٥١

٣) البخاري ٦ : ١٣٠

٤) قدوري : ٧٩ ؛ وابن عابدين ٢ : ٣٢٢ ؛ والاحكام الشرعية : مادة ٥٣

٥) قدوري : ٧٩ ؛ ملتقى الابحر : ٥٠ ؛ ابن عابدين ٢ : ٣٥٥ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٥٣

ب ـ اذا استأذنها غير القريب من الاولياء وعين لها الزوج والمهر فسكتت او تبسمت او ضحكت او بكت ، فلا يعد ذلك منها رضا ، بل لا بد من الافصاح بالرضا ، او من وقوع ما يدل عليه منها.[١]

ج ـ اذا لم تكن البنت بكرًا بل ثيباً ، واستأذنها الولي ، بعيدًا كان او قريباً ، فسكتت ، فلا يكون سكوتها رضاً ، بل لا بد ان تعرب عن نفسها مفصحة برضاها او يقع منها ما يدلّ عليه.[٢]

٣ – الولاية الاجبارية

تكون الولاية اجبارية على غير البالغين من الابناء والمعتوهين منهم . وليس اساسها ضعف الصغار وضرورة معونتهم فحسب ، بل حق العائلة في التدخل بهذه الشؤون الخطيرة . وان سلطة الولي متسعة جدًا في هذا الحقل ، الى حد انه يستطيع ان يرغم ابناءه على الزواج وينقص من المهر الذي يستحقونه . وهنا يجب ان نفرق بين سلطة الاب والجد من جهة ، وسلطة غيرهما من الاولياء من جهة اخرى .

أ ـ اتساع الولاية الاجبارية :

للاب ، والجد ، وغيرهما من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة « جبرًا » ، ولو كانت البنت ثيباً ، لان « الشفقة » التي يكنونها للصغير تخولهم هذا الحق . ويستطيع الاب والجد ان ينقصا من مهر الابنة التي يزوّجانها ، او ان يزيدا في مهر امرأة ابنهما ، وليس للصغار ان يعترضوا على الزواج ويفسخوه بعد ان يقطعوا سن البلوغ . اما اذا زوّجهم غير الاب والجد من الاولياء بغير الكفء وانقصوا او زادوا في مهر المثل ، فيحقّ لهم ان يفسخوا الزواج بعد بلوغهم ، حتى اذا كان القاضي هو الولي ، او ان يرفضوه اذا علموا به قبل حدوثه ، وكانا اذ ذاك بالغين . ولا يشترط ان يتفقا على الفسخ ، بل انّ كلًا منهما ينعم بهذا الحق[٣] .

---

١) قدوري : ٧٩ ؛ ابن عابدين ٢ : ٣٣٦ و٣٣٦

٢) قدوري : ٧٩ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٥٤

٣) ابن عابدين ٢ : ٣٢٩ و ٣٣١ ؛ قدوري : ٧٩ و ٨٠ ؛ ملتقى الابحر : ٥٠ ؛ الاحكام الشرعية : المواد ٤٤-٤٧

وقد يعترض البعض على توسيع سلطة الاب والجد ، ويرون فيه مجالًا للتلاعب والظلم ، اذ ان الاب والجد لا يكونان في جميع الاحكام عادلَين منصفَين . ولهذا ، فان الشارع وضع حكماً خاصاً بهما ان كانا « ماجنين سيئي الاختيار » فجعلهما بمرتبة غيرهما من الاولياء ، اي انه منح الصغيرين حق فسخ الزواج ان زُوجا بغير كفء ، او بغير مهر المثل[1] . ولكن هذا التعديل ناقص لسببين: اولهما انه لا يتناول الاب والجد الّا اذا كانا « مشهورَين » بالمجون وسوء الاختيار ، وان في تحديد هذه « الشهرة » لمجالًا واسعاً لتلاعب القضاة. والثاني ان بامكانهما ، كما هو بامكان غيرهما من الاولياء ، ان يلجأا الى حيلة لتثبيت الزواج نهائياً ، فيزوجا الصغيرة مرتين ، مرة بمهر مسمى ، ومرة بغير التسمية ؛ فلو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح الزواج الاول ، صح الزواج الثاني[2]

وحكم الصبي والصبية البالغين المتوهين ، حكمهما ان كانا صغيرين[3] .

ويجوز لابي الصغيرة ان يخلعها من زوجها ، فان خلعها بمالها او بمهرها ولم يضمنه ، طلقت بائناً ولم يلزمها او يلزمه ، ولم يسقط مهرها . وان خلعها على مهرها او على مال والتزم بادائه من ماله للمخالع صح الخلع ووقعت الفرقة ولزمه المال او قيمته ان استحق ، ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها وهو يرجع به على ابيها ان كان الخلع على المهر[4] .

يتضح مما سبق ان تدخل الولي في زواج الصغار يكاد يقضي على حريتهم الشخصية. وهي ميزة تقرب الشرع الاسلامي في هذه النقطة من الشرع الروماني[5] وتبعده عن القانون الافرنسي ، لان هذا القانون الاخير يضع شروطاً عديدة لصلاحية زواج الصغار ، منها رضا الوالدين ، ومنها ايضاً رضا الزوجين نفسيهما ، وهذا ما تعبر عنه المادة ١٤٦ من القانون المدني بهذه الكلمات الواضحة : « لا

---

١) ابن عابدين ٢ : ٣٢٠ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٦٣

٢) ابن عابدين ٢ : ٣٢١

٣) ابن عابدين ٢ : ٣٢٩ ؛ قدوري : ٧٩ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٩٦

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٢٩٠

٥) Girard, *op. cit.*, p. 145

قبول ؛ لا زواج ». ولم يكتفِ الشارع الافرنسي بسن هذا القانون وحده ، بل خشي ان يرغم الاباء ابناءهم على الزواج ، ويرغموهم ، بعد الزواج ، على القول بانهم قبلوا به ، ان قام من يعترض عليهم امام المحكمة ، فذهب الى ان الزوجين مضطرّان الى التصريح بقبولهما بالزواج ساعة عقده وبحضور ممثل الحكومة[1] . حتى اذا ثبت انهما ارغما على الزواج ، او ان رضاهما لم يكن كاملاً (ولا يكون الرضا كاملاً اذا وقع فيه خطأ او اكراه او تغرير) ، استطاع القاضي ان يفصلهما بفسخ العقد[2] .

ويقف القضاء الارثوذكسي موقف القانون المدني الافرنسي ، فيجعل رضى الاولياء غير كافٍ لانعقاد الزواج ويقضي بوجوب قبول الزوجة[3] وان لم يكن وليّها حاضرًا بل كان غائباً « لا يُعلم امره » ، وكانت غيبته قد امتدت الى ما يزيد عن الثلاث سنين ، فقبولها يكفي ، ان كان مقروناً برضى الاقارب والرؤساء[4] .

اما القضاء الماروني فمشابه للقضاء الافرنسي ، وهو ينصّ على ان من اسباب فسخ الزواج « عدم رضى كل واحد من الرجل والمرأة بزيجة الآخر ، او رضاه اغتصاباً باحد وجوه القهر . »[5]

ب ــ شروط ولي الزواج

لا يحق لأي كان ان يتولّى زواج الصغار ، بل يجب ان تتوفر فيه الشروط الاربعة الآتية :

١ ــ ان يكون حرًا ، فلا ولاية لعبد على حر ، ولا على عبد مثله .

٢ ــ ان يكون عاقلاً ، فلا ولاية لمجنون او معتوه .

٣ ــ ان يكون بالغاً ، فالصغير ، ولو حرًا وعاقلاً ، لا يتداخل في الزواج

٤ ــ ان يكون مسلماً في حق مسلم ومسلمة ، ولو فاسقاً . ولا ولاية لمسلم على كافرة الا اذا كانت امة وكان سيدها ، او كان سلطاناً ، او نائبه ،

---

١) القانون المدني : المادة ٧٥

٢) القانون المدني . المواد : ١٨٠، ١١٠٩، ١١١٦، ١٣٣٨ ٣) الحق العائلي : المادة ٣٣

٤) الحق العائلي : المادة ٣٠ ٥) القضاء الماروني ، ص ١٧

او شاهدًا. وللكافر ولاية[1] على كافر مثله.

وهذه الشروط مشابهة لشروط الولاية العامة.

ج — درجات اولياء الزواج

اولياء الزواج على طبقات ثلاث، مرتبون حسب اسبقيتهم، ونحن نثبتهم في اللائحة الآتية ثم نوضح بعض القواعد المتعلقة بالانتقال من درجة الى اخرى:

A) لائحة عامة باولياء الزواج

١ — العصبة:

الاولياء العصبيون مرتبون على ترتيب الارث والحجب، وهم:

الابن — وهو يسبق الاب ان كانت امه صغيرة وتود ان تتزوج. ولكن هذه الحالة لا تحدث ابدًا في الواقع لان ابن الصغيرة صغير، ولا يحق له، بهذه الصفة، ان يتولى النكاح. اما اذا كانت امه مجنونة، فله ان يتولى نكاحها قبل ابيها.

ابن الابن، وان سفل، وهذا ايضاً مما يتعذر وقوعه.

الاب. وهو الولي الاول في جميع الاحوال الواقعية.

الجد الصحيح، وان علا.

الاخ الشقيق

الاخ لاب

ابن الاخ الشقيق

ابن الاخ لاب

العم الشقيق

العم لاب

ابن العم الشقيق

ابن العم لاب

ولاء العتاقة[2]

---

١) قدوري: ٩٧؛ ملتقى الابحر: ٥١؛ ابن عابدين ٢: ٣٢٠ و٣٢٨ و٣٢٩؛ والاحكام الشرعية: المادة ٣٣

٢) الاحكام الشرعية: المادة ٣٥

٢ً — غير العصبة من الاقارب: ان لم يكن عصبة تنتقل ولاية النكاح الى:

الام — ام الأب — البنت — بنت الابن — بنت البنت — بنت ابن الابن — بنت بنت البنت، وهكذا. ثم للجدّ الفاسد، ثم للاخت الشقيقة، ثم للاخت لاب، ثم لولد الام، ثم لاولادهم. ثم لباقي ذوي الارحام العمات، ثم الاخوال، فالخالات، فبنات الاعمام، فاولادهم بالترتيب السابق[1]

٣ً — السلطان: وهو وليّ من لا وليّ له. ويتبعه القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره[2].

B) قواعد الانتقال من درجة الى درجة:

الاولياء مرتبون في اللائحة السابقة حسب افضليتهم، فلا يجوز الانتقال من ولي الى ولي بعيد، مع وجود الولي الاقرب المتوفرة فيه شروط الاهلية[3]. ولا يجوز للابعد ان يحل محل الاقرب الحي الّا في حالتين: اولاهما ان يكون هذا الاخير غائباً بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه (واذا عاد الغائب لم يبطل الزواج)، والثانية ان يكون الاقرب غير اهل للولاية[4]. وقد جعل قدوري للغيبة شرطاً واحداً، وهي ان تكون منقطعة، اي ان يكون الولي الاقرب في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة[5]. ولكن المؤلفات الشرعية الحديثة، كالاحكام الشرعية، اهملت هذا الشرط لان تسهيل طرق المواصلات الحديثة جعله عديم الفائدة، واكتفت بما قدمنا.

واذا استوى وليّان في القرب، فايّهما تولى النكاح بشروطه، جاز، سواء اجازه الاخر او لم يجزه[6]. ولو زوّج الصغير وليّان اثنان، فالعبرة للاسبق، وان كانا معاً بطل الزواج الى ان يعود احدهما فيسبق الاخر الى التزويج[7].

١) الاحكام الشرعية: المادة ٣٦
٢) ملتقى الابحر: ٥١؛ الاحكام الشرعية: مادة ٣٧
٣) ابن عابدين ٢: ٣٣٢؛ الاحكام الشرعية: مادة ٤٠
٤) ملتقى الابحر: ٥١؛ ابن عابدين، ٢: ٣٤١، الاحكام الشرعية: المادة ٤٠
٥) قدوري: ٧٩
٦) الاحكام الشرعية: مادة ٤٣
٧) ملتقى الابحر: ٥١

اما اذا امتنع الولي عن التزويج ، فليس للابعد ان يحل محله فيزوج الصغير، بل يزوّجه القاضي او نائبه، اذا تحقق ان امتناعه كان بغير سبب مقبول ، وان الزوج كفء ، والمهر مهر المثل . وليس لاحد نقض الزواج الذي عقده القاضي او نائبه ، ولو لم يكن التزويج منصوصاً في منشوره . وان كان امتناع الولي عن التزويج ناتجاً عن سبب مشروع ، كعدم وجود الكفء او عدم وجود مهر المثل ، فلا يجوز للقاضي ان يزوج الصغير[1] .

وقد يرضى الولي بالزواج لكنه يفضل ان لا يتداخل بنفسه فيه ، فيمكنه ، في هذه الحال ، ان يوكل من شاء بنكاح من له الولاية عليهم[2] لكنه لا يستطيع ان يعطي وصيّ اولاده حق الولاية في زواجهم[3] .

فاذا قابلنا بين الشرع الاسلامي وغيره من الشرائع التي نهتم بها في هذا البحث ، وجدنا انه ، من حيث ترتيب درجات الاولياء ، ادق منها بمضمار بعيد ولكن هذه الدقة لا تنفع عملياً ، فكلما كان عدد الاولياء قليلاً سهل التعيين وخفت المشاكل. فالشرع الروماني ، كما ذكرنا آنفاً ، لا يعطي الولاية في الزواج الا للأب (Pater) ، فاذا مات الاب ، استطاع الولد ان ينال رضا رجل آخر. والقانون الافرنسي يميز حالات اربعاً :

١ ــ ان كان الاب والام في قيد الحياة ، فهما ولياً زواج ابنائهما ، ورضى احدهما كاف، حتى اذا افترقا.

٢ ــ ان كان الاب او الام ميتاً ، او في حالة تعذر عليه ان يوافق على الزواج ، فالحق كله يصبح في يد الحي منهما.

٣ ــ ان كان الوالدان ميتين او في حالة تعذر عليهما الموافقة على الزواج ، فالحق ينتقل الى الجدين ولو بعدا. فان كان للصغير جدان لأب وجدان لأم ، فيكفيه ان ينال رضى فريق منهما ، وهو ينال رضى هذا الفريق ان نال رضى احد عضويه .

---

١) ابن عابدين ٣ : ٢٤٢ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤١

٢) الاحكام الشرعية : ٥٧

٣) الاحكام الشرعية : ٣٨

٤ — ان لم يكن للصغير جدود ، « فللمجمع العائلي » (Conseil de famille) ان يتدخل في الزواج ، وليس للوصي ان يتدخل في حالة ما[١].

وكذلك القضاء الماروني ، فانه يقدم الاب ، ثم الام ، ثم الاقارب ، ثم الرؤساء[٢] ، ويضطرهم الى السماح بتزويج الصغار وتجهيزهم جهاز المثل ، ان كان السبب في امتناعهم غير معقول[٣].

والقضاء الماروني يقدم الاب ايضاً ، فالجد ، فالعصبة بالترتيب واذا كان الاب اسيراً ولم يعد في ثلاث سنين ، جاز لابنائه ان يتزوجوا بعد ان يحصلوا على رضا جدهم او اقاربهم العاصبين ، « وكذلك كل اب جهل موضعه وحياته ، والاب الموسوس . »[٤]

د — حالات خاصة .

بعد ان عرضنا ، في الولاية الاجبارية ، لاتساعها ، وشروط القائمين بها ، ودرجاتهم ، ننهي البحث فيها بشرح بعض الحالات الخاصة :

١ — يجوز للاب ان يرفض تسليم ابنته الصغيرة لزوجها ، وان كان قد رضي بزواجها ، اذا كانت لا تطيق الوطء . وعلى الحاكم ان يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها ، فان قلن بصلاحيتها للرجال يأمر اباها بتسليمها والا فلا . ولا عبرة بالسن[٥].

٢ — اذا اراد رجل ان يتزوج امرأة هو وليها « وليست تبرز للرجال » فلا بأس بان توكله ان يزوجها نفسه ثم يخرج الى الشهود فيشهدهم على النكاح[٦].

وقد تعرض القضاء الارثوذكسي لهذه الحالة ، فقال : « ليس للولي او الوصي ان يتزوج بمن هي تحت ولايته او وصايته ، ولا لأبنائهما وصغارهما بعد وقوع وفاتهما ، الا اذا كان ابوها في حياته عقد خطبتها مع احدهم او اوصى بتزويجها من احدهم . »[٧]

---

١) القانون المدني الافرنسي : المواد ١٤٨ و١٥٢ و١٤٩ و١٥٩

٢) الحق العائلي : المادتان ٣٠ و٣١

٣) الحق العائلي : المادة ٣١

٤) القضاء الماروني ، ص ١٥

٥) الاحكام الشرعية : المادة ٥٦

٦) الشيباني : ٥٥

٧) الحق العائلي : المادة ٤٢

الباب الثالث

الولاية في المال

الفصل الاول

احكام عامة

١ – على من تقع الولاية في المال

يتفق احياناً ان يكون للصغير مال خاص اتاه عن طريق الوراثة او الهبة او غيرهما. فمن الضروري ان لا يملك حق التصرف به لجهله ، وقلة اختباره ، وان يقام عليه وصيّ امين يحافظ على امواله ويحسن استعمالها واستثمارها ، على ان يكون مقيداً بحواجز شرعية تحول دون تلاعبه وتبذيره ، ان دفعته نفسه الى ذلك.

وقد اخذ الشارع الاسلامي بعين الاعتبار ضعف الصغار وحاجتهم الى معين ، فاطلق احكاماً عديدة تعرف في كتب الفقه بلفظة « الحَجْر » . والحجر في اللغة المنع ، وفي الشرع المنع عن التصرف بالمال . والمحجورون ثلاثة : الصغار ، والمجانين ولو كباراً ، والعبيد ، فكل منهم لا يملك حق التصرف بماله الخاص الا بأذن وليه او سيده[1] .

٢ – لمن تكون الولاية في المال

تكون الولاية في المال لمن له الولاية في النفس ، ولا يعني ذلك ان الولايتين لا تجتمعان الا في شخص واحد ، فان هناك احوالاً سنذكرها في نهاية هـذا

---

١) قدوري : ٤٧ ؛ ملتقى الابحر : ١٧١ ؛ المجلة : ٩٤١ ، والاحكام الشرعية : ٤٨٢

البحث ، تنزع فيها ولاية المال من الولي العام فتعطى لغيره ولا تبقى له الا الولاية في النفس.

اما الذين يتولون على مال الصغير ، فالاب ، ووصيه ، ووصي هذا الوصي ؛ وان مات الاب ولم يوصِ ، فالولاية للجد الصحيح ، ثم لوصيه ، ثم لوصي وصيه. وان لم يكن الجد ولا وصيه انتقلت الولاية الى القاضي العام[1].

٣ – اثر الحجر

جاء في كتاب الاحكام الشرعية :

« اذا كان الاب عدلًا محمود السيرة او مستور الحال ، اميناً على حفظ المال ، فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما ، وله ان يدفعه للغير مضاربة وان يوكل غيره بذلك ، وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والدواب وسائر الاموال. »[2]

وهذا الكلام يحتاج الى شرح مفصل ، يبين مدى صلاحية الابن في التصرف ببعض ماله في بعض الاحيان ، ومدى حقوق الاب ، وتحديد واجباته الشرعية.

ولسنا نبحث في « طبيعة » (nature) هذه السلطة المعطاة للاب على اموال ابنه ، فنظهر ان كانت من « حق التمثيل » (droit de représentation) او من باب « الوكالة » او من غيرهما ، لان لكل من هذه الحقوق نتائج معينة يجب تطبيقها بحذافيرها ، ان أثبت ان ولاية الاب تنتمي اليها. ولم يكن الشارع الاسلامي ليقرر في البدء مبدأ عاماً لسلطة الاب ويخضعها له ، بل وضع بالتكرار احكاماً متفرقة لم يجعلها تنحدر من اصل واحد وتتجه الى هدف فرد ، فهي موافقة للاحوال العملية التي تعرض للناس في تصرفاتهم. فليست اذن سلطة الاب « حق تمثيل » بما لهذا الاصطلاح من معنى مألوف ونتائج ضيقة ، ولا هي نوعاً من انواع « الوكالة » ، بل ان احكامها تنتمي الى الاثنين في وقت واحد ، وربما كانت اقرب الى التمثيل منها الى الوكالة ، لما جاء في السرخسي

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٦

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٢

عن مقدرة الاب على رهن متاع ابنه : « واذا رهن الاب متاع ابنه عند رجل ، فادرك الولد ومات الاب ، لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي المال ، لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته ، وهو في ذلك قائم مقام الولد . »[1]

ويجب على كل حال ان نتحفظ هنا ، فلا نعطي لسلطة الاب جميع المميزات التي تمنحها الشرائع العالمية « للممثلين » الشرعيين ، وخير ما يمكننا القيام به ان نتتبع احكام هذه السلطة بدقائقها متجنبين الاستنتاج الجري، والمقابلة السريعة .

٤ – تقسيم البحث

نتعرض في فصل اول لأثر الحجر على الصغير ، فنبين ما يبقى له من الحقوق في التصرف بماله . ثم ، في فصل ثانٍ ، نظهر واجبات الولي ؛ وفي فصل ثالث نوضح حقوقه ، وفي الفصل الاخير نعرض كيفية انتهاء الحجر .

الفصل الثاني

حقوق الصغير

١ – الصبي المميز والصبي غير المميز

لا ينعم الصغير بالحقوق نفسها في جميع سني صغره ، بل يرى واجباته تتقلص وحقوقه تتسع كلما ازداد رشدًا واختبارا . والمؤلفات الفقهية تفرق بين الصبي المميز والصبي غير المميز وتحدد علاقاتهما الشرعية . فالصغير غير المميز هو الذي « لا يفهم البيع والشراء ، اي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ، ولا يميز الغبن الفاحش ، مثل ان يُغَش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير . والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز »[2] فلا حدَّ اذن ثابت يفصل بين الطفولة الاولى غير المميزة ، والطفولة المميزة . والمقياس المتبع في ذلك مبني على الاختبار والتقدير الذاتي الذي يقوم به الولي في تعهده الصغير . نقول ذلك بالرغم مما ذكرناه آنفاً في كلامنا عن الولاية في النفس ، من ان سن التمييز للذكر سبع سنين وللانثى تسع ، لان النص الاساسي الذي استندنا اليه لا يسمح لنا بذلك

١) السرخسي : ٢١–١٠٣
٢) المجلة : المادة ٩٤٣

٢ – تصرّفات غير المميز

تصرفات غير المميز تكون على نوعين مختلفين . اولهما يُدعى بالتصرفات القولية ، والثاني بالتصرفات الفعلية . فالتصرفات القولية تتعلق بالبيع والشراء والعقود المدنية المالية بنوع عام ، والتصرفات الفعلية هي الافعال التي يقوم بها الصغير ويَنتج عنها ضرر لغيره او نفع .

فالصغير غير المميّز لا تصحّ تصرّفاته القوليّة ، بل تعتبر جميعها باطلة ، حتى اذا أذن له وليه[١] . اما التصرفات الفعلية فلا يقع عليها الحجر . فان اتلف الصغير شيئاً لزمه ضمانه ، وان جنى جناية انزل العقاب به[٢] . وهي نقطة اساسية تفرق القانون الافرنسي عن الشرع الاسلامي ، ففي المحاكم الافرنسية يحكم على ولي الصغير ان يصلح الضرر الذي احدثه الصغير ، لانه مسؤول عنه ، ومسؤوليته هذه مبنية على اهماله في تربية الصغير وتتبع خطواته[٣] .

٣ – تصرفات المميز

لا تخلو تصرفات المميز من احد الامور الثلاثة الآتية : اما ان تكون نافعة له ، او مضرة بمصالحه المالية ، او دائرة بين النفع والضرر ؛ وفي كل من هذه الاحوال تختلف الحلول المعطاة .

أ ـــ التصرفات النافعة :

اذا كان في تصرفات الصغير خير محض له ، اعتبرت نافذة ، وان لم يأذن بها الولي . فللصغير ان يقبل الهدية والهبة دون ان يكون لوليه حقّ في منعه[٤] . ولا يعترف القانون الافرنسي بحق الصغير في قبول الهدايا والهبات الا اذا كان له ذلك في عقد زواجه (contrat de mariage)[٥] . ولا يتعرض القضاء الكنسي

---

١) المادة ٩٦٦ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٣

٢) قدوري : ٤٧–٤٨ ؛ المجلة : المادة ٩٦٠ ؛ الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٧ ؛ البستاني : ص ٤٥٥ « ان طفلاً يوم ولد لو انقلب على مال انسان فاتلفه يلزم الضمان »

٣) القانون المدني : المادة ١٣٨٥

٤) المجلة : المادة ٩٦٧

٥) القانون المدني : المادة ١٣٩٨

لهذه النقاط لانه يختص بالولاية على النفس ، ويترك الولاية في المال للمحاكم المدنية .

ب ـ التصرفات المضرة

نستنتج من القول السابق ان الشارع هنا يعتبر مصلحة الصغار ويقدمها على جميع الاعتبارات الباقية . فمن الطبيعي اذن ان يقضي ببطلان جميع التصرفات القولية التي يقوم بها الصغير ، اذا كانت مضرة له ضررًا محضاً ، حتى اذا اذن وليه بها[1] . ومن الطبيعي ايضاً ان يكون الشرع الاسلامي متفقاً في هـذه النقطة والقانون الافرنسي ، حتى ان هذا القانون الاخير يحافظ على مصالح الصغار محافظة اشد صرامة ، فيذهب الى ان جميع تصرفاتهم القولية يمكن ان تُفسخ ان ثبت ان فيها ضررًا لهم ، مهما كان هذا الضرر طفيفاً[2] .

ج ـ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

المقصود بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التي يقوم بها انسان دون ان يعرف نتائجها ، كالمتاجرة والاجارة وغيرهما . وما من شك ان مصلحة الصغار تقضي ان يتوقف نفاذ هذه الاعمال على اجازة الولي . فان اجازها ، وكانت قابلة للاجازة ، نفذت . وان لم يجزها ، او اجازها وكانت غير قابلة للاجازة ، لم تنفذ . والولي مخير في اعطاء الاجازة وعدمها ، فان رآها مفيدة في حق الصغير اجازها ، والّا فلا[3] .

ولا يمنع القانون الافرنسي حق القيام بهـذه الاعمال للصغار غير المأذونين ، بل يوليها لابيهم او من يحل من الاولياء والاوصياء ، واذا كانت على جانب من الخطورة فرض على الولي مراقبة المجمع العائلي او المحكمة[4] ـ وفي هذا الحل ولا شك ، ضمان اوسع لحقوق الصغير لانه لا يحصر المسؤولية في شخص واحد

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٥ ؛ المجلة : المادة ٩٦٧

٢) القانون المدني : المادة ١٣٠٥ ؛ راجع ايضاً المواد التالية حتى المادة ١٣١٠

٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٦ ؛ والمجلة : المادة ٩٦٧ ؛ والسرخسي ٢٠ : ١٢

٤) القانون الصادر في ٢٧ شباط ١٨٨٠ و٣ ايار ١٨٤١ ؛ والمواد ٤٦٣ و٤٦٤ و٤٦٥ و٨١٧ و٨٣٨ و٢٠٤٤ وغيرها من القانون المدني .

بل يوزعها على اشخاص كثيرين ممن يُفرض فيهم حسن النية والغيرة على مصالح الصغير او السير حسب القوانين العادلة . ولكنه يجرّ، في كثير من الاحيان ، تطويلًا في الملاحقات امام المحاكم ويسبب نفقات باهظة يمكن للصغير ان يستغني عنها ان كان وليه غيورًا عليه ، امينًا على مصالحه .[1]

نختم هذا البحث في حقوق الصغير بالتعرض الى موضوع خاص هو نتيجة منطقية لما تقدم. فان كان الصغير قد قام بعمل ما من الاعمال السابقة ، فانكر عليه احدهم حقه امام المحاكم ، او كان الصغير يطالب بحق له ، او ادعي عليه لأمر ما ، فهل له ان يمثل امام المحكمة بصفته مدعياً او مدعى عليه ، او — بكلمة اخرى — هل له حق المرافعة ؟ ان الحلول لهذه النقاط خطيرة جدًا ، لان عليها يتوقف في كثير من الاحيان مصير اموال الصغير .

يقضي الشارع بان الصغير لا يحق له ان يرفع دعوى او يمثل امام القاضي بصفته مدعى عليه ، الّا اذا أذن له وليه في ذلك . فاذا لم يأذن له ، وجب عليه ان يحضر بنفسه[2]. اما اذا كان الولد تاجرًا ، وكان وليه قد اذن له بمعاطاة التجارة ، فيمكنه ان يمثل بنفسه امام المحكمة ، ويمكنه ، فضلًا عن ذلك ، ان يقبل كفالة غريب في دعوى مقامة عليه . وفي هذه الحال الاخيرة يستطيع الولد ان يطالب الحضور مع كفيله ، ويجبر القاضي على اجابة طلبه ويحكم عليه بالتعويض على الكفيل ان لم تنجح دعواه ، « لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة ، فعليه ان يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه. »[3]

وان لم يكن الولد تاجرًا مأذونًا، فلا يفقد الاجنبي لذلك حق كفالته في دعوى مقامة عليه ، فيمثله امام المحكمة ، حتى اذا لم يأذن الولي . واذا طلب الكفيل ان يحضر الصغير معه ليسلمه الى خصمه ، فلا يجبر الصبي على ذلك الّا اذا قبل بالحضور « لان قول الصبي ليس بملزم اياه شيئًا الّا ان يكون تاجرًا مأذونًا له. »[4]

---

١) في القانون الروماني يبطل حق الوالد ويصبح للابن حق في ملكه في حالات ثلاث : اذا حصل في الحرب على املاك خاصة ؛ اذا كان صاحب مرتبة عالية في الحكومة او الكهنوت ؛ اذا ورث عن امه او زوجه (Girard, 148-149) .

٢ و٣ و٤) السرخسي ٢٠ : ١١

اما القانون المدني الافرنسي فلا يتعرض لهذه النقاط لانها موضحة في غيره من القوانين ، وهو قانون المحاكمات المدنية.

الفصل الثالث

واجبات الولي

جاء في الحق العائلي الارثوذكسي :

« يترتب على الولي :

« . . . ان يهتم بالمحافظة على ثروة القاصر وتثميرها بكل وسيلة مشروعة ، وان يحصل بنفسه ما للقاصر من المطاليب ، ويبذل نحوها نفس ما يبذله من العناية باموال الخاصة . وهو مسؤول عن كل خسارة تنتج عن نقص في هذه العناية وعن تعدٍ على هذا الواجب او تقصير في ادائه . . .

« ان يقدم للرئاسة الروحية الحساب عن تصرفه بثروة القاصر في السنة مرة على الاقل ، ولدى الاقتضاء ؛ ولا مناص من هذا الحساب قطعاً ، وليس لاحد ان يعفيه منه . »[١]

ونصّ القانون المدني الافرنسي على ان الولي واقع تحت مراقبة المحكمة حال قيامه باحد الاعمال التالية : بيع الاملاك المنقولة البالغة قيمتها ٧٥٠٠ فرنك او اكثر ، بيع العقارات مهما كانت قيمتها ، الاقراض ، الرهن ، الصلح[٢] . وعليه ان يستثمر لمصلحة الصبي ، اموال الصبي البالغة ٧٥٠٠ فرنك او اكثر ، وان يقدم الحساب عن تصرفه عند انتهاء ولايته[٣] .

اما في الشرع الروماني ، فالاب يملك جميع ما يملكه ابناؤه ، ويستطيع ان يتصرف به كما يشاء ، لان من المفروض به انه يعمل لخير العائلة ، ومن المفروض في سلطته انها موافقة كل الموافقة لما تقتضيه مصالح المجتمع[٤] . فلا واجبات اذن على الولي .

١) الحق العائلي : المادة ٢٤٦

٢) القانون المدني : المادة ٣٨٩

٣) القانون المدني : المادة ٣٨٩ والمواد ٤٦٩ و٤٧١-٤٧٥

٤) الشرع الروماني Girard, *Droit Romain*, p. 145

ولا نصّ في الكتب الفقهية الاسلامية يظهر بوضوح وشمول جميع واجبات الاب ، بل النصوص متفرقة في فصول عديدة ، مخبأة في زواياها ، يتعسر الوصول اليها . وما عثرنا عليه منها قليل جدًا ، يستفاد منه ان سلطة الاب على اموال ابنه واسعة جدًا ، لا تحدها واجبات صارمة ولا قوانين معينة ، فـلا مراقبة على الاب ، ولا واجب عليه في ان يقدم حساباً لاحد ، ولا ضرورة شرعية لاستثمار اموال الصغير استثمارًا مفيدًا . فالشرع الاسلامي قريب ، من هذا القبيل ، الى الشرع الروماني .

تقتصر واجبات الاب على النقاط الآتية :

١ً — ان يفي ديون ابنه من مال ابنه[١] . وان يستوفي ديون ابنه كما لو كانت ديونه الخاصة[٢] .

٢ً — ان يحفظ ما يكسبه ابنه القاصر او ابنته القاصرة ، فينفق عليهما منه ، ويبقي الجزء الآخر لهما فيسلمهما اياه عنـد بلوغهما[٣] . واذا كان الاب مبذرًا بمال ابنائه انتزع منه القاضي سلطته واعطاها لغيره كما سنبين ذلك في حينه[٤] .

فلا يسعنا بعد هذا ، الّا الاعتراف بان في الشرع الاسلامي مجـالًا واسعاً لتلاعب الاولياء باموال الصغار الابرياء !

الفصل الرابع

حقوق الولي

قلنا سابقاً ان حقوق الولي متسعة جدّ الاتساع . فلنستعرضها الآن ، ولنحللها في جميع الاعمال التي يمكن ان يقوم بها الولي .

١ — ولاية الاقراض

اختلف علماء الشرع في منح حق الاقراض للاب . فمنهم من قال ان الاب

---

١) السرخسي ٣٠ : ١١

٢) السرخسي ٢٣ : ١٤

٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٦

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٥

يستطيع ان يقرض مال ابنه ، ومنهم من رفض ان يعطيه هذا الحق ، ووفق السرخسي بين المذهبين المختلفين فقال ان الاب قادر على قرض مال ابنه للغير على ان يتمكن استرداده متى شاء[١] . وتبعت « الاحكام الشرعية » رأي السرخسي ، فجاء فيها: « لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ، ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض ، وله اعارته حيث لم يخشَ الضياع ولا التلف. »[٢] اما الصغير ، فاذا استقرض شيئاً بـلا اذن وليه فاتلفه ، فلا ضمان عليه . واذا استقرض باذن وليه فعليه الضمان[٣] .

وفي القانون الافرنسي لا يستطيع الولي ان يقرض مـال ابنه ــ اذا كانت قيمته تبلغ ٧٥٠٠ فرنك ــ الّا بعد موافقة المحكمة. ولا يستطيع ان يستقرض مالًا لابنه الّا اذا وافقت عليه المحكمة كذلك. ولا توافق المحكمة الّا اذا كان في الاقراض او الاستقراض نفع ظاهر للصغير او ضرورة قصوى[٤] .

٢ – ولاية البيع

يستطيع الاب ، ان كان حسن الرأي والتدبير ، ان يبيع عقار ابنه ومتاعه. وان كان فاسد الرأي، سيّء التدبير ، فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير الّا اذا كان هذا البيع خيرًا على الصغير ــ والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته ، فان باعه باقل من ضعفها فسد البيع وحق للولد ان ينقضه بعد البلوغ[٥] ــ وحتى اذا كان مشهورًا بحسن التدبير ، وباع متاعاً لابنه بفاحش الغبن فسد بيعه ، وما استطاع الولد ان يجيزه بعد البلوغ . وان باعه بغبن يسير او بقيمة المثل صح البيع[٦] . وفي حال بيع الاب متاع ابنه بغبن فاحش ، يستطيع الاب والابن ان يبطلا العقد في المستقبل[٧]

---

١) السرخسي : ٢١٠:٢٠٠١
٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٨
٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٨
٤) القانون المدني : المادتان ٤٥٧ و٣٨٩
٥) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٤ ؛ والبستاني ص ١٥٧
٦) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٣
٧) البستاني ص ٨٣ ؛ وكسبار ص ٤٢٩ (عن ادب الاوصياء).

وللاب ان يبيع ماله لولده اذا شاء ، غير ان الابن لا يعتبر قابضاً للملك بمجرد البيع . حتى اذا هلك الملك قبل التمكن من قبضه حقيقةً ، يهلك على الاب لا على الولد[1].

وكذلك يجوز للاب ان يبتاع لنفسه مال الصغير ولكنه لا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من ابيه ثم يرده اليه ليحفظه للصغير[2].

وفي القانون الافرنسي يجوز بيع مال الصغير لابيه ، وبيع مال الاب لابنه ، ولا يجوز ذلك للوصي[3].

وان باع الاب المسلم دارًا لابنه فاذا هي لابن آخر ، جاز البيع . ويجوز ذلك ايضاً للوصي ، ولا يجوز للقاضي[4].

٣ – ولاية الشراء

ان اشترى الوالد لولده شيئاً بفاحش الغبن جاز العقد على نفسه لا على ولده ، واعتبر هو مشترياً[5]. وهذا جزاء الاب المتلاعب باموال ابنه ، غير المهتم للتصرف بها على افضل وجه . وربما كان هذا العقاب صارماً لدرجة لا يستحقها جميع الآباء ، غير انه نافع . وعلى كل حال ، فالقانون الافرنسي يفضل هنا على الشرع الاسلامي ، لانه يتقي الشر من اصوله ، فلا يجيز للاب ان يبيع مالًا او يشتري مالًا لابنه الا بعد موافقة المحكمة ، كما سبق وقلنا . فاذا وافقت المحكمة ارتفعت المسؤولية عن الاب .

ويجب ان ندرك هنا معنى الشراء ، فالمقصود فيه شراء العقار او المنقولات لصغير غني . اما اذا كان الصبي فقيرًا ، واشترى له والده شيئاً ، فهو غير مسؤول على ما اشتراه ، ولا يمكن اعتبار عمله ، في اية حالة كانت ، غبناً للصغير ، ان هو الا انعام عليه او قيام بواجب النفقة نحوه . غير ان ، في الاشياء التي يشتريها الوالد

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٦

٢) السرخسي ٢١ : ١٠٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٢٦

٣) Argument « a contrario » tiré de l'article 450

٤) كسبار ص ٤٨٧ (عن ادب الاوصياء) .

٥) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٣

لابنه الفقير ، ما هي واجبة على الاب لوجوب النفقة ولانها من النفقة نفسها كشراء الطعام والكسوة ، وما هي غير واجبة على الاب لانها ليست من النفقة الضرورية بل من الكماليات. فاذا اشترى الاب لابنه شيئاً مما هو واجب عليه ، ثم اراد ان يرجعه لمن ابتاعه منه ، فليس له ذلك[1]. واذا كان ما اشتراه شيئاً مما لا يجب عليه استطاع ان يرجعه ، ان « أشهد »[2].

٤ – ولاية الرهن

كما انه يجوز للاب ان يبيع اموال ابنه او يشتري له مالًا جديدًا (ولفظة مال تستعمل في الاصطلاحات الشرعية بمعنى « ملك ») ، كذلك يحق له ان يرهن ملكاً بمال الصغير ، ان كان هذا الملك ذا قيمة تفوق القيمة المالية التي يقدمها[3]. ولا فرق بين ان يكون صاحب الملك المرهون رجلًا غريباً ، او الولي نفسه ، او صغيرًا آخر واقعاً تحت ولايته.[4]

يحق للاب ان يرهن من نفسه متاع الصغير ، وان لم يكن للصغير في ذلك منفعة ظاهرة ، لان الاب غير مهتم باعزاز نفسه على الولد.[5] ويحق له كذلك ان يرهن ملكاً لابنه بمال يتقاسمه وابنه[6] ، وعلى مثل هذه الاحكام نبني قولنا ان ولاية الاب في المال جد متسعة في الشرع الاسلامي. وليس ذلك فحسب، بل ان الاب الفقير ، او الأب الموسر المدين ، يحق له ان يرهن متاعاً للصغير ليكفل دينه . هكذا رأى الامام ابو حنيفة ، وهذا هو الرأي المتبع والمفتى به ، بالرغم من معارضة ابي يوسف المستندة الى ان الاب في هذه الحال يصرف مال ابنه لمنفعة نفسه ، وذلك لا يجوز[7]. وان حدث فيما بعد خلاف بين الصغير والولي يقام عن الصغير وصي[8].

---

١ و٢) كسباد ص ٤٦٠–٤٦١ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٣٠

٣) السرخسي ٢١ : ١٠٢

٤) السرخسي ٢١ : ١٠٢

٥) السرخسي ٢١ : ١٠٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٢٧

٦) السرخسي ٢١ : ١٠٢

٧) السرخسي ٢١ : ١٠٢

٨) البستاني ص ١٦٠ (عن الفتاوى الولوالجية).

والشارع الافرنسي يتلافى جميع هـذه المشاكل ، كما ذكرنا مرارًا عديدة ، لانه يضطر الاب الى عدم القيام بعمل مالي مهم متعلق بابنه الا بعد موافقة المحكمة عليه .

٥ – حق الاب في قبول الحوالة على دين ابنه

اذا كان للصبي دين لم يباشر ابوه عقده بنفسه ، فليس له ان يحتال به (اي ان يقبل حوالته) الا اذا كان المحال عليه املأ من المحيل لا دونه ولا مثله . وان كان الاب هو الـذي باشر عقد الدين بنفسه ، جاز له ان يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل او دونه في الملاءة[1] .

٦ – مقدرة الاب على مصالحة خصم ولده

الصلح اتفاق ودي بين المدعي والمدعى عليه . ولا يجوز للصغير ان يتولى صلح خصمه لانه جاهل . انما يجوز ذلك للاب والجد ووصيهما ومن يتولى غيرهما ، ولا يجوز للام او الاخ[2] .

ان كان الصغير مدعى عليه وصالح وليُه خصمَه على قيمة من المال ، جاز الصلح ان كان للمدعي حق في دعواه ، وان لم يكن للمدعي حق لم يجز الصلح الا اذا قدم الاب شيئاً من ماله الخاص . ولو ادعى الولي حقاً للصغير ثم صالح المدعى عليه وقبض منه مالًا يعادل حق الصبي او يقل عنه « بما يتغابن الناس فيه » جاز صلحه ؛ وان كان المال اقل من الحق بشيء كثير لم يجز ، لان الاب في هذا الصلح كأنه يبيع مال الصغير بغبن فاحش . وان لم يكن للصغير بينة على حقه جاز الصلح مهما كانت قيمة المال لان الاب في ذلك « جعل مالًا بمقابلة ما ليس بمال . »[3]

وان كان خصم الصغير مجرماً ، وادعى عليه الولي لانه الحق ضررًا بنفس من له عليه الولاية ، فيجوز له ان يستوفي منه القود ، ويجوز له مصالحة الخصم « لأن المقصود من القود تشفي الغيظ ، وذلك يحصل للصبي في الثاني اذا عقل (اي بعد باوغه) ، واذا صالح على الدية تصل اليه منفعته في الحال . ثم هو

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٩

٢و٣) السرخسي ٢٠ : ١٧٨

بالصلح يجعل ما ليس بمال من حقه مالًا .»[1] انما يجب على الاب ان لا يحط عن خصمه شيئاً من الدية « لأن الدية مقدرة شرعاً » فمصالحته اذن تمنع الالتجاء الى المحكمة لا غير[2].

٧ — حالة خاصة

ان كان الاب والابن يكتسبان في صنعة واحدة ، ولم يكن لهما مال ، فالكسب كله للاب اذا كان الابن في عياله ، حتى انه لو غرس شجرة تكون لابيه. انما لذلك شروط ثلاثة ، اذا عدم واحد منها رجع كسب الابن له :

أ — اتحاد الصنعة .

ب — كون الابن في عيال ابيه .

ج — عدم مال سابق[3].

الفصل الخامس

زوال الولاية في المال

تزول الولاية في المال في كل من الحالات التالية :

١ — موت الصغير

٢ — موت الولي

وفي هذه الحالة تنتقل الولاية الى من يليه ، حسب الترتيب المثبت سابقاً . فان كان الولي الميت هو الاب ، ومات مجهلًا مال ابنه ، فلا يضمن ورثته منه شيئاً . اما اذا مات غير مجهل مال ابنه ، فالولد اخذ ماله ان كان موجوداً ، وذلك بعد الرشد ، او بمساعي وليه الجديد ، واذا لم يكن المال موجوداً اخذ بدله من التركة[4].

٣ — انتزاع الولاية في المال

اذا كان الاب مبذراً ، متلفاً مال ولده ، غير امين على حفظه ، فللقاضي ان ينصب وصياً وينتزع المال من يد ابيه ويسلمه الى الوصي ليحفظه الى وقت

---

١ و٢) السرخسي ٢١ : ١٤

٣) البستاني ص ١٦١ (عن الفتاوى الخيرية) .

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣١

الحاجة او الى اوان بلوغ الصبي وثبوت رشده[١] . ولو مات الاب المبذر الذي انتزعت منه السلطة ، وكان قد اوصى قبل موته الى رجل ليكون ولياً على ولده ، فتصح وصيته كما لو كان رشيداً ، « لان التبذير لا يسلب شفقته على الصغير »[٢] . ويقضي القانون المدني الافرنسي بان الولاية في المال تنزع في حالات اربع : جنون الاب ، الحكم عليه بالسجن على اثر جريمة ارتكبها ، غيابه ، انتزاع القاضي لسلطته . وهذه الحالة الاخيرة تختلف عن الحالات الثلاث السابقة بانها تحتاج الى دعوى ، اما الحالات السابقة فتنزع فيها السلطة دون الالتجاء الى المحاكم . ويستطيع القاضي ان ينزع السلطة من الولي المبذر لاموال الصغير او المهمل في استعمالها واستثمارها ويمنحها للغير . اما الذين يحق لهم في الادعاء على الولي ، فالام ، وان لم تكن الام او كانت وامتنعت ، فاي قريب آخر يغار على مصلحة الصغير ، والنيابة العامة[٣] .

٤ً – الاذن

السبب العادي لزوال الولاية في المال هو بلوغ الصغير . انما يحق احياناً ان يسلَّم الصغير ماله قبل البلوغ ، ان كان « مأذوناً » .

أ ـــ تحديد الاذن : « الأذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ، ويقال للصغير الذي أُذن مأذون . »[٤]

ب ـــ انواع الاذن : الاذن على نوعين ، احدهما خاص والثاني عام . فاذا سمح الولي للصغير بالقيام بعمل ما دون غيره ، كأن يأذن له في شراء شيء معين كان اذنه خاصاً ، وانتهى بانتهاء المهمة التي انتدب الصغير لاتمامها ، لانه « يُعد من قبيل استخدام الصغير توكيلاً على ما هو المتعارف والمعتاد . »[٥] وهذا النوع من الاذن هو المقصود في المادة ٩٦٦ من المجلة : « لا تصح تصرفات غير المميز

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢٥ ؛ وكسبار ص ٤١٥ (نقلاً عن الدر المختار) .

٢) كسبار ٤١٥ (نقلاً عن الدر المختار) .

٣) القانون المدني : المادة ٣٨٩ ؛ والقانونان الصادران في ٢٤ تموز ١٨٨٩ و١٥ تشرين الثاني ١٩٢١

٤) ملتقى الابحر ١٧٢–١٧٣ ؛ والمجلة : المادة ٩٤٢

٥) المجلة : المادة ٩٦٩

القولية وان أذن له وليه . » اما النوع الثاني من الاذن ـــ وهو الذي يعنينا الآن ـــ فالسماح للصغير بالتصرف بامواله ، سماحاً يمتاز بامرين : الامر الاول هو انه لا « يتوقت » ، فلو أذن للمحجور يوماً او شهراً ، فهو مأذون دائماً ، الى ان يحجر عليه ثانية ؛ والامر الثاني هو انه لا يتخصص ، فاذا أُذن للمحجور في نوع من التجارة ، كان مأذوناً في سائر الانواع ، واذا اذن له بالتجارة في محل معيّن عُدَّ مأذوناً في كل مكان[1] . غير ان للولي الحق ان يجرب الصغير قبل اذنه له ، فاذا تحقق رشده سلم اليه باقي امواله واذنه اذناً نهائياً[2] .

ج ـــ شروط صحة الاذن : يجب في الاذن ان يكون من يعطيه ولياً ، ومن يُعطى اليه مميزاً رشيداً ، وان يبلغ خبر الاذن للصغير . فلو تصرف الصغير قبل وصول خبر اذنه اليه فتصرفه غير نافذ[3] . واذا امتنع الولي من اذن صغير مستحق ، فللحاكم ان يتولى الأذن اذا رأى فيه منفعة ، ولا يحق للولي ان يرجع بعد ذلك فيحجر الصغير[4] .

د ـــ تصرفات المأذون : ان الصغير المأذون يعتبر بالغاً في تصرفاته مع غير مَن اذنه . اما تصرفاته مع مَن اذنه ، فتبقى على حكم ما لو اجراها ذلك الآذن بنفسه[5] .

ه ـــ الاذن دلالةً . كما يكون الاذن صراحة يكون دلالة ايضاً . فلو رأى الوليُّ الصغيرَ المميز يبيع ويشتري ولم يمنعه وسكت ، يكون قد اذنه دلالةً ـــ (autorisation tacite) .

و ـــ حجر الصغير المأذون : للولي ان يبطل الاذن ويحجر الصغير ولكن يُشترط ان يحجره على الوجه الذي اذنه به . فلو كان قد اذنه اذناً عاماً فصار

---

١) ملتقى الابحر : ١٧٢–١٧٣ ؛ وقدوري ٧٧ ؛ والمجلة : المادة ٩٧٠

٢) المجلة : المادة ٩٦٨

٣) كسبار ٤٥٧ (عن ادب الاوصياء) ؛ والمجلة : المادة ٩٧٤ ؛ والبستاني ١٦٦ (عن الهندية) .

٤) المجلة : المادة ٩٧٥

٥) كسبار ص ٤٥٨ ؛ والمجلة : المادة ٩٧٢

ذلك معلوماً لاهل سوقه ثم اراد ان يحجر عليه ، فيشترط ان يكون الحجر عاماً من حيث يصير معلوماً لاكثر اهل ذلك السوق ، ولا يصح الحجر بمحضر رجلين او ثلاثة في دار الولي[١] . وان كان الصغير مأذوناً من حاكم ، فلا يُحجر عليه الا من ذلك الحاكم او من خَلَفه ، وليس لابيه او غيره من الاولياء ان يحجروا عليه عند موت الحاكم او عزله[٢] .

ز — بطلان الاذن : يبطل الاذن بوفاة الولي الآذن الا اذا كان حاكماً[٣] .

في الشرع الروماني ، يجب على الاب الذي يريد ان يحرر ابنه ، ان يبيعه ثلاث مرات متوالية الى رجل غريب ، ويتفق والغريب على ان يرد الصبي اليه بعد المرة الثالثة ، فحينئذ يحق للاب ان يمنح ابنه حريته التامة[٤] .

وفي القانون الافرنسي لا يحق للولي ان يأذن الصغير قبل بلوغه الخامسة عشرة ، وللقاضي حق التدخل في ابطال الاذن ان ثبت له انه مضر بمصالح الصغير او ان المأذون يبذر امواله[٥] . ولا ينعم المأذون بجميع الحقوق التي ينعم بها البالغ بل يقام عليه وصي (curateur) هو غير الوصي العادي (tuteur) يرشده في الامور الهامة ويتدخل في تصرفاته المالية الخطيرة كبيع المنقولات واستثمار الاموال ، وقبول الهبات ، والمرافعة امام المحاكم بدعوى متعلقة بالعقارات وتنظيم القسمة ان كان الصغير شريكاً مع غيره في اموال تقسم بينهم[٦] . وللمحكمة حق التدخل في امور اخرى هي على جانب كبير من الخطورة كبيع العقارات ، ورهنها ، والصلح في الدعاوى المالية[٧] .

٥ً – البلوغ

ليس من الضروري ان تبطل الولاية في البلوغ ، فقد يبلغ الصغير معتوهاً ،

---

١) المجلة : المادة ٩٧٣

٢) المجلة : المادة ٩٧٧

٣) المجلة : المادة ٩٧٦

٤) الشرع الروماني في Girard, p. 198

٥) القانون المدني : المادتان ٤٧٧ و٤٨٥

٦) القانون المدني : المواد ٤٨٢ و٨٤٠ و٩٣٥ و٨٣٨

٧) القانون المدني : المادتان ٤٨٣ و٤٨٤

ولا يجوز ان تسلم اليه امواله ، بل يبقى تحت الحجر . ويرى ابو حنيفة ان الحد الاقصى هو سن الخامسة والعشرين ، فاذا بلغ الصبي سن الخامسة والعشرين سلم جميع امواله ، وان لم يؤنس منه الرشد . اما محمد وابو يوسف فيذهبان الى ان السفيه يبقى محجوراً الى ان يؤنس منه الرشد ، ولا يسلم ماله اليه قبل ذلك ، وهذا هو الرأي المفتى به[1] .

ولذلك « فلا ينبغي ان يُستعجل في اعطاء الصبي ماله عند بلوغه ، بل يجرَّب بالتأني ، فاذا تُحقق كونه رشيداً تدفع حينئذٍ اليه امواله »[2] .

وان ادعى البالغ برشده وانكره الولي ، فلا يؤمر بتسليم المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية . فاذا كان له ذلك ومانع الولي بتسليم المال ، ثم هلك المال ، فالولي يضمنه[3] . اما اذا ظهر رشد الغلام قبل بلوغه ، او ظهر بعد بلوغه ، ودفع الولي اليه ماله فاضاعه ، فلا ضمان على الولي[4] .

وان بلغ الولد رشيداً وطالب بماله فادعى ابوه ضياعه او انفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغره ، وكانت المدة تحتمله ، فيصدق الاب ان اقسم اليمين[5] .

ولا يسعنا هنا الا ان نستغرب اتساع سلطة الاباء المسلمين ، خصوصاً اذا قابلناها بغيرها من السلطات الممنوحة في الشرائع الغربية . فالحق الارثوذكسي يفرض على الاب وجوب تقديم حساب سنوي كما ذكرنا ، ويمنح الابن حق الادعاء عليه بدعوى « تقديم الحساب » ، فان ثبت ان الاب سلب من مال ابنه غُرّم بضعف ما سلبه[6] .

وفي القانون المدني الافرنسي ، يصبح البالغ حرّاً ، ولا يحق للولي ان يتدخل بعد في الشؤون المالية ، الا اذا كان معتوهاً او مبذراً[7] .

١) قدوري ٤٧–٤٨ ؛ والمجلة : المادة ٩٨٢ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٩٦

٢) المجلة : المادة ٩٨١

٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨١

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٤٨٠

٥) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٢

٦) الحق العائلي : المادتان ٢٤٩ و٢٥٠

٧) القانون المدني : المواد ٣٨٨ و٤٩٩ و٥١٣ وغيرها .

الباب الرابع

النفقة

الفصل الاول

احكام عامة

١ – اهمية درس النفقة

تناولنا في الابحاث السابقة درس علاقات الابناء بوالديهم من حيث النفس والمال ، فلم يبقَ لنا الّا ايضاح نقطة هامة تمت بصلات الى ولاية الآباء المزدوجة ، وهي جمع الاحكام المختصة بالنفقة وتنظيمها من حيث يظهر بوضوح ما يترتب للابناء على والديهم وللآباء على ابنائهم . ولا شك في ان البحث في النفقة ضروري للالمام بجميع احكام السلطة الابوية ، فان له فوائد عملية قد تفوق على فوائد اي باب آخر من هذا الدرس .

٢ – تحديد النفقة

النفقة لغةً ما ينفقه الانسان على عياله . وشرعاً هي الطعام والكسوة والسكنى . وتستعمل احياناً بمعنى الطعام وحده ، ولذا يعطفون عليها الكسوة والسكنى ليتم المعنى المقصود[١] وفي الافرنسية تسمى النفقة طعاماً (aliments) ، ويسمى الواجب بتقديمها (obligation alimentaire) وقد حددت في كتب القانون : النفقة مبلغ من المال يحتاج اليه شخص فقير ليعيش عيشة متناسبة مع مركزه الاجتماعي[٢] .

وتمتاز النفقة عن غيرها من علاقات الابناء بالآباء انها متبادلة بينهم جميعاً ، فكل فريق مضطر الى تقديم النفقة للفريق الثاني المحتاج اليها .

---

١) ابن عابدين ٢ : ٦٩٨ ؛ وقدوري ٩٥ ؛ وكسبار ١٥

٢) Colin et Capitant, *Droit civil*, I, 375

٣ – اساس النفقة

من العدل ان يتعاون الآباء والابناء في اسباب معيشتهم لان الصلات التي تربطهم وثيقة ، والواجبات المفروضة عليهم ناتجة عن حنوّهم وضرورة تكاتفهم . فالاب مضطر الى تقديم نفقة ابنه لانه هو علة وجوده ، والابن مضطر الى تقديم النفقة لوالديه لان لهما عليه افضالاً مادية وادبية لا سبيل لنكرانها . غير ان الشارع المسلم يبني احكام النفقة على اساس آخر فيقول : « النفقة تجب على القريب لقريبه باعتبار الحاجة والكفاءة ، وتجب على الزوج للزوجة معاوضةً عن الاحتباس . ولهذا ، لو سرقت نفقة القريب قبل مضي الوقت يعطى له غيرها . اما لو سرقت نفقة الزوجة فلا يعطى لها غيرها ما لم يمض الوقت . »[1] فالفرق اذن اساسي بين حالة الزوجة وحالة الابناء ، وما من شك ان هذه النظرة لحالة الزوجة لا تعطيه الاعتبار الذي تستحقه .

٤ – لمن تلزم النفقة

« نفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة : زوجية ، وقرابة ، وملك . »[2] ولا اهتمام لنا الآن بالنفقة على الزوج والعبد ، ولذا فنحن لا نتعرض الا للاصول والفروع . قال ابن عابدين :

« تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الحر لطفله ذكراً كان او انثى منذ يسقط من بطن امه الى ان يحتلم »[3]. وتجب للولد الكبير العاجز عن الكسب كالانثى مطلقاً ، والزمين ، ومن يلحقه العار بالتكسب ؛ ولا نفقة على الحر لاولاده من الامة ولا على العبد لاولاده ولو من حرة . وعلى الكافر نفقة ولده المسلم . واذا « نشزت » البنت عن طاعة زوجها ، فتجب نفقتها عند بعض الائمة ، ولا تجب عند غيرهم . اما طلاب العلم ففي النفقة عليهم تردد « لفسادهم في هذا الزمان » ، والافضل ان لا ينفق على ذوي الرشد المشتغلين بالادب والفقه[4] .

---

١) كسبار ٢٩ (نقلاً عن رد المحتار) ؛ وقدوري ٩٥ ؛ وابن عابدين ٢ : ٧٢٩

٢) ابن عابدين ٢ : ٦٩٨

٣) ابن عابدين ٢ : ٧٢٧

٤) ابن عابدين ٢ : ٧٢٩ و ٧٢٠

واذا اعتبرنا من وجه آخر ان للوالدين حقاً بالنفقة ، ونظرنا الى حالة شخص ما ، فلا يمكن الّا ان يكون في احدى الحالتين : له قريب واحد يحتاج الى نفقة ، او اقارب عديدون . ففي الحالة الاولى لا صعوبة في تعيين من يستحق النفقة ، فهو القريب الوحيد[1] . وفي الحالة الثانية لا يكون جميع الاقارب على درجة واحدة من حيث استحقاقهم ، بل هم متفاوتون في ذلك . ويجب ان نفرض وقوع احوال سبع لنُلمّ بالموضوع من جميع اطرافه[2] :

١ً – الفروع

اذا لم يكن للرجل الا فروعه ، اعتبر فيهم الاقرب فالاقرب ، ولا عبرة للارث في اسبقيتهم . فان كان لرجل ولدان احدهما نصراني او انثى وثانيهما ذكر ومسلم تجب عليه نفقتهما على حد سوي مع انهما مختلفان من حيث الميراث . وان كان له ابن وابن ابن وجبت عليه نفقة الابن لقربه . وان كان له بنت وابن وجبت عليه نفقة البنت .

٢ً – الفروع والحواشي

اذا كانوا فروعاً وحواشي يعتبر القرب والجزئية دون الارث ، وتسقط الحواشي بالجزئية ، ففي بنت واخت شقيقة تسقط الاخت . وان كان للرجل ابن نصراني واخ مسلم فيسقط اخوه .

٣ً – الفروع والاصول

اذا كانوا فروعاً واصولاً فيعتبر قرب الجزئية . فان لم يوجد اعتبر الترجيح . فان لم يوجد اعتبر الارث .

٤ً – الفروع والاصول والحواشي

حكمهم كحكم الفروع والاصول لسقوط الحواشي بالفروع ، فكأن لم يوجد سوى الاصول والفروع ، وهي الحالة الثالثة نفسها .

---

١) كسبار ٢٥ (عن ابن عابدين)

٢) كسبار ٢٥ و٢٦ و٢٧ و٢٨ (نقلًا عن ابن عابدين)؛ وملتقى الابحر ٧٥ ؛ وقدوري ٩٧ والاحكام الشرعية : المادتان ٣٩٥ و٣٣٦ ؛ وابن عابدين ٧٢٠ و٧٢١

٥ – الاصول وحدهم

ان كان مع الاصول اب فتجب النفقة عليه وحده . والّا فلا يخلو من ان يكون بعض الاصول وارثاً وبعضهم غير وارث ، او يكونوا كلهم وارثين . ففي الاول يعتبر الاقرب جزئية . فلو كان للرجل ام ، وجد لأم ، فعلى الام لانها اقرب . واذا اجتمع اجداد وجدات فعلى الاقرب ولو لم يُدلَ به الآخر . وان تساوى الوارث وغيره في القرب فيرجح الوارث . وان كان كل الاصول وارثين فالنفقة كالارث .

٦ – الاصول والحواشي

ان كان احدهما غير وارث اعتبر الاصول وحدهم ترجيحا للجزئية ، ولا مشاركة في الارث حتى تعتبر بقدر الميراث فيقدم الاصل ، سواء اكان هو الوارث او كان الوارث الصنف الآخر الذي هو معه . وان كان الاصول والحواشي ورثة اعتبر الارث . واذا تعددت الاصول في هذا القسم بنوعيه اعتبرناهم كاعتبارنا للحالة الخامسة .

٧ – الحواشي

اذا كان الاقارب حواشي فقط اعتبر فيهم اهلية الارث لا حقيقته .

الفصل الثاني

النفقة على الابناء

١ – من مجبر بتقديم النفقة

نفقة الطفل الفقير على ابيه وحده . فاذا مات الاب او كان معسرًا انتقلت الى غيره[1] . وللامّ ان تقبض نفقة ابنائها من زوجها ، فاذا مات الزوج قبل ان تقبض منه النفقة ، وكانت النفقة مستدانة بامر القاضي ، يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً . وان لم تكن مستدانة بامر القاضي فتسقط بانفاق الاب لها[2] . وقد ورد في البخاري : « اذا لم يُنفق الرجل ، فللمرأة

---

١) قدوري ٩٦ ؛ وملتقى الابحر ٧٤ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٣٩٧

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٧

ان تأخذ بغير علمه مـا يكفيها وولدها بالمعروف.»[١] فلما اذن الحق في سرقة النفقة من زوجها دون ان يتعرض القاضي لها بالعقاب. غير انا لم نعثر في الكتب الفقهية التي رجعنا اليهـا على نص يتفق وهذا الحديث. اما اذا لم تشأ الام ان تلجأ الى المحاكم ولا الى السرقة، وكان زوجها لا يريد ان يقدم النفقة، فيمكنها ان تفاوضه في ذلك وتصالحه. فان كان ما اصطلحا عليه اكثر قيمة من النفقة وكانت الزيادة يسيرةً تدخل تحت التقدير، فهي عفو. وان كانت لا تدخل تحت التقدير فتطرح عن الاب. اما اذا كان المصالح عليه اقل من مقدار النفقة بحيث لا تكفي الابناء، فيزيدها القاضي بحسب الكفاية[٢]. وفضلاً عن هذه الوسائل المختلفة التي يحق للمرأة ان تستعملها، فهي تقدر ايضاً على الاستدانة على زوجها ومطالبته بوفاء هذا الدين[٣].

وان لم يكن للاب مال للقيام بنفقة اولاده، فعليه «بيع عقاره واردبته وثيابه للقيام بها لانه غني بهذه الاشياء.»[٤]. وان لم يكن له عقار ولا اردية يمكنه الاستغناء عنها ولم يكن فيه زمانة تمنعه عن الكسب، فلا يسقط عنه واجب الانفـاق على اولاده لمجرد اعساره. بل يتكسب وينفق عليهم بقدر الكفاية. فان ابى، مع قدرته على الاكتساب، أُجبر على ذلك وحُبس في نفقة ولده. فان لم يكفِ اكتسابه لعدم تيسره أُمر القريب بالنفقة نيابةً عنه ليرجع عليه في المستقبل[٥]. فان كان الاقارب اصولاً وكان بعضهم وارثاً للاب والآخر غير وارث، وتساووا في القرب والجزئية، رُجح الوارث ولزمته نفقة الصغير. وان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية وتلزمه النفقة. وان كان جميع الاصول وارثين فالنفقة عليهم جميعاً بقدر استحقاقهم في الارث[٦]. اما اذا كان

---

١) البخاري، ٦ : ١٨٤

٢) الاحكام الشرعية: المادة ٤٠٦؛ وكسبار ص ٢٩

٣) ابن عابدين ٢ : ٧٢٨

٤) ابن عابدين ٢ : ٧٢٨ ايضاً

٥) الاحكام الشرعية: المادة ٣٩٨؛ وابن عابدين ٢ : ٧٢٨

٦) ابن عابدين ٢ : ٧٢٨؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤٠٠

الاقارب بعضهم اصولًا وبعضهم حواشي وكان احد الصنفين وارثاً والثـاني غير وارث ، اعتبر الاصل لا الحاشية سواء اكان هو الوارث ام لا . فلو كان للولد جد لأب واخ شقيق فنفقته على الجد. ولو كان له جد لأم وعم فنفقته على الجد لأم . وان كان كل من الاصول والحواشي وارثاً ، يعتبر الارث ، وتجب عليهم النفقة على قدر استحقاقهم[1] .

وان كان الاب غائباً ، وله اولاد تجب عليه نفقتهم ، وكان له مال عندهم من جنس النفقة ، او كان له مال مودع عند احد او دين عليه ، وهو من جنس النفقة ، فللحاكم ان يأمر بالانفاق من هذه الاموال. وان لم يكن المال من جنس النفقة كأن يكون عقـارًا او عروضاً فلا يباع منه شيء بالنفقة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه. وللولد الذي فقد امه ان ينفق من مال ابيه الغائب بلا قضاء[2] .

اما اذا كان الاب الغائب فقيرًا ، فعلى الام الموسرة ان تقدم النفقة. او لا ، فيجبر الاخ على نفقة اخيه ، ثم الاقارب الباقون ، ويرجعون في ذلك على الاب[3] .

هذا اذا كان الولد صغيرًا لم يبلغ بعد. اما اذا بلغ حد الاكتساب ، وكان ذكرًا فللاب ان يؤجره او يدفعه لحرفة ليكتسب ، فينفق عليه ابوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه اليه بعد بلوغه . وان لم يفِ كسب الغلام فعلى ابيه تمام الكفاية. ويدفع الكسب الى رجل امين ليحفظه ، ان كان الاب مبذرًا[4] . وللاب ان يدفع ابنته البالغة حد الاكتساب الى امرأة تعلمها حرفة كالخياطـة مثلًا ، وليس له ان يؤجرها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر . ونفقة البنت المكتسبة من مالها الخاص ان كان مالها كافياً لحاجتها ، والّا فعلى ابيها اتمامها[5] . وان كان للولد مال غائب فنفقته على الاب الى ان يحضر ماله[6] .

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠١
٢) ابن عابدين ٢ : ٧٣١ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٢؛ وملتقى الابحر ٧٤؛ وقدوري ٩٦
٣) ابن عابدين ٢ : ٧٣١ ؛ وكسبار ٣٨
٤) ابن عابدين ٢ : ٦٩٦ و٧٣٨ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٤ ؛ وكسبار ص١٣و١٤
٥) ابن عابدين ٢ : ٦٩٧ و٧٣٨ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٤
٦) ابن عابدين ٢ : ٧٣٨

والابنة البالغة ، والابن البالغ العاجز عن الكسب يستحقان النفقة من والديهما ، فقيل على الاب ثلثاها وعلى الام الباقي ، وقيل على الاب كل النفقة ، وهو الرأي المفتى به[١] .

٢ً – مقدار النفقة

يجب على الاب ان يقدم لابنائه نفقة المثل . فاذا اشتكت الام من تقتيره فرضها الحاكم عليه وامر باعطائها لزوجته ان كانت امينة ، او باعطائها لغيرها ، ان لم تكن امينة . ويستطيع ايضاً ان يأمر باعطائها النفقة صباحاً ومساء فلا يمكنها ان تتلاعب بها[٢] .

والابن الزمن المريض يحق له مطالبة ابيه بنفقة تكفيه وتكفي اجرة خادم له ، لانه في هذه الحالة محتاج الى من يخدمه[٣] .

اما الابن المتزوج ، الذي غاب عن زوجه وولده ، فينتقل واجبه في الانفاق عليهما الى والده[٤] . وان كان الابن المتزوج صغيراً عائشاً عند ابيه ولم يقدر ان ينفق على زوجته ، فعلى ابيه تقديم نفقته ونفقة زوجته ان كان قد ضمنها . اما ان لم يكن ضمنها ، فيؤمر بالانفاق عليها ويكون له ذلك الانفاق ديناً يرجع به على ابنه اذا ايسر[٥] .

ان جهز الاب ابنته بما يجهز به مثلها ثم زعم انه كان قد اعارها الامتعة ، نظر القاضي الى العرف بين الناس وقضى بموجبه . فان كان العرف مستمراً ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعارةً فلا يقبل قوله . والّا فيقبل . وان جهز الاب ابنته باكثر مما يجهز به مثلها فالقول قوله اتفاقاً ، ويرد له جميع الجهاز اذا شاء ، وليس فقط ما زاد فيه على جهاز المثل[٦] .

---

١) ملتقى الابحر ٧٥

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٥ ؛ وابن عابدين ٢ : ٧٢٩

٣) قدوري ٩٧ ؛ وابن عابدين ٢ : ٧٣١

٤) ابن عابدين ٢ : ٧٣١

٥) ابن عابدين ٢ : ٦٩٩ . راجع ايضاً ابرهيم الحلبي ٧٥ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٣

٦) البستاني ١٦٠ (نقلاً عن رد المحتار ، وعن الفتاوى الولوالجية) .

وفي القانون الافرنسي ان الآباء مضطرون الى تقديم النفقة لجميع ابنائهم المحتاجين ، حتى اذا كانوا بالغين . اما مقدار هذه النفقة فلا يقاس بقيمة الكسوة والسكنى والطعام فحسب ، بل بالقيمة التي تمكن الصغار من تلقي العلوم الابتدائية الضرورية والثقافة المتناسبة ومركزهم الاجتماعي[١] . وان كان الاب مقترًا في تقديم النفقة ، فلقاضي الصلح ان يسمح للام باستلام جزء من راتب زوجها الشهري او مدخولاته المتنوعة يكفي للقيام بنفقة اولادها[٢] . ويراعى في تحديد قيمة النفقة شيئان مختلفان : حاجة من تجب له ، وثروة من تجب عليه[٣] . فان تغيرت نسبة احد هذين العنصرين حق للقاضي ان يغير ايضاً قيمة النفقة فيزيدها او ينقصها[٤] .

واما الشرع الروماني فيعترف للابناء بحقهم في طلب النفقة من رب العائلة (pater) فاذا لم يقدمها لهم لجأوا الى القاضي ليحكم لهم بها[٥] .

وفي القضاء الارثوذكسي انه يجب على الاب القيام بنفقة اولاده ، فان دعت الضرورة زوجته الى ان تنفق من مالها نفقة المثل لتحسين اعاشة ابنتها ، تقيم الدعوى على الاب مطالبة بما انفقته عليها . والمحكمة الشرعية هي التي تقرر متى تلزم النفقة وتفرض مقدارها بالنسبة الى حالة من تجب عليه ، وهي قابلة للتعديل بالزيادة والنقصان ، بالنظر الى تلون احوال المعيشة رخصاً وغلاء ويسرًا وعسرًا . وعلى المحاكم الاجرائية ان تنفذ هذه الاحكام[٦] .

الفصل الثالث

النفقة على الوالدين

كما ان الوالدين مضطران الى تقديم النفقة لاولادهما الصغار ، كذلك يجب على الابناء ان يساعدوا والديهم المحتاجين : « يسألونك ماذا ينفقون قل : ما

---

١) القانون المدني : المادتان ٢٠٣ و ٢١٥

٢) القانون الصادر في ١٣ تموز ١٩٠٧ (المادة ٧)

٣) القانون المدني : المادة ٢١٨

٤) محكمة باريس البدائية : ٢١ كانون الثاني ١٩٣٠

٥) *Droit Romain*, Col. et Gif., 192

٦) الحق العائلي : المواد ١٧٧–١٨١

انفقتم من خير فللوالدَين والاقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل ... » — « كُتِب عليكم اذا حضر احدكم الموتُ ان ترك خيرًا الوصيةُ للوالدَينِ والاقربينَ بالمعروف حقًا على المتقين. »[1]

١ً — من يقوم بالنفقة على الوالدين

لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ، حتى وان خالفاه في الدين ، وسواء كان كبيرًا او صغيرًا ، ذكرًا او انثى ، او كان ابواه قادرين على الكسب او عاجزين . فالشرط الوحيد في فرض النفقة على الولد هو ان يكون موسرًا ويكون والداه معسرين[2] .

وان كان الاولاد عديدين ، فلا عبرة بالارث في تقسيم النفقة الواجبة عليهم بل تُعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالأقرب . فان كان للرجل ابن وبنت موسران فنفقته عليهما ايضاً بالسوية . وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثاني نصراني او يهودي فالنفقة عليهما ايضاً بالسوية . وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن. وان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر ، يؤمر ابنه بالانفاق ويُعطى له الحق بالرجوع على ابيه اذا حضر. وان كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية[3] .

وان كان للابن الغائب مال مودع او دين من جنس النفقة فللقاضي ان يفرض منه النفقة . ولا حق للمودع والمديون ان ينفقا على ابوي الغائب ما لم يحصلا على اذنه او على اذن الحاكم ، والّا ضمنا للغائب ما انفقاه وفقدا حق الرجوع بما انفقاه على الوالدين. ولو انفق المودع وديعته على ابي الغائب بلا امره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب ، فلا رجوع للاب على المودع[4] .

قلنا يشترط في وجوب النفقة على الابن ان يكون موسرًا ، سواء اكان ابوه قادرًا على الكسب او عاجزًا . فاذا كان الابن معسرًا ، فلا يجبر على نفقة

---

١) القرآن ٢ : ٢١١ و١٨١
٢) قدوري ٩٧ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤٠٨
٣) الاحكام الشرعية : المادة ٤١٤ ؛ وكسبار ص ٣٨
٤) قدوري ٩٦ ؛ والاحكام الشرعية : المادة ٤١٣

والديه الّا اذا كان كسوباً وكان ابوه فقيراً زمناً لا قدرة له على الكسب. فحينئذ «يشاركه الاب في القوت ديانةً». والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن، ولو لم يكن بها زمانة. وان كان للابن الفقير عيال، فعليه ان يضم ابويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل. غير انه لا يجبر على اعطائهما شيئاً على حدة[1].

٢ً – من يستحق النفقة

يستحق النفقة جميع الاصول من اباء وامهات واجداد وجدات اذا كانوا فقراء، حتى وان خالفوا الابن في دينهم.[2] وان كان للمرأة زوج وابن، فعلى من تجب نفقتها؟ يميز ابن عابدين في ذلك حالات ثلاث:

أ ـ اذا كانت معسرة تجب النفقة على الابن، وان لم يكن الاب بحاجة اليها.

ب ـ اذا كانت موسرة وكان الاب محتاجاً اليها فنفقتها على ابنها ايضاً.

ج ـ اذا كانت موسرة ولم يكن الاب محتاجاً اليها أمر الابن بالنفقة ليرجع على ابيه[3]. ولو لم يقدر الاب الا على نفقة احد والديه فالام احق. يُستند في اعطاء هذا الحكم الى حديث نقله ابن عابدين عن احمد وابي داود والترمذي: «يا رسول الله، من ابرّ؟ قال: امك. قلت: ثم من؟ قال: امك. قلت: ثم من؟ قال: اباك، ثم الاقرب فالاقرب.» ويعلّل ابن عابدين ذلك بقوله ان الام محتاجة الى النفقة اكثر مما يحتاج اليها الاب لانها لا تقدر على الكسب. غير انه يروي ان بعض الفقهاء يفضلون الاب على الام لانه انفق على الولد في صغره، وان آخرين يرون ان تقسم النفقة بين الام والاب[4].

٣ً – مقدار النفقة

على الابن ان ينفق على والديه نفقة المثل. واذا كان الاب زمناً او مريضاً واحتاج الى زوجة تقوم بشأنه او الى خادم يخدمه، وجبت نفقة الزوجة او الخادم

---

١) قدوري ٩٧؛ والاحكام الشرعية: المادة ٤١١

٢) الاحكام الشرعية: ٤٠٨

٣) ابن عابدين ٢: ٧٢١

٤) ابن عابدين ٢: ٧٢٠ و٧٢١

على ولده الموسر ، كما تجب له نفقة خادم على ابيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك[١] .

واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على الولد الموسر الا نفقة واحدة منهن[٢] . فاذا كانت الزوجات موسرات فعلى الابن نفقة الوسط منهنّ ، او معسرات فالدون ، او مختلفات فنصف نفقة الوسط ونصف الدون. ولهنّ رفع امرهن الى القاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهنّ لتكون ديناً على الزوج . وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتهن[٣] .

واذا كان للابن امٌ فتزوجت ، وجبت نفقتها على زوجها . فاذا غاب هذا ، او كان معسراً ، يؤمر ابنها الموسر بالانفاق عليها ، ويكون انفاقه هذا ديناً على زوجها[٤] .

٤ — حالة خاصة

يملك الاب — لا الام ، ولا غيرها من سائر الاقارب ، ولا القاضي — بيع عروض ابنه الكبير الغائب ، لا عقاره ؛ وله بيع عروض ابنه الصغير الغائب وعقاره ، سواء اكان مكلفاً او غير مكلف ، في سبيل القيام بنفقته ونفقة امه وزوجته واطفاله . وليس للاب ان يبيع مال ولده الغائب ، صغيراً كان او كبيراً ، في دين له عليه سوى النفقة ؛ وليس له ان يبيع باكثر من مقدار النفقة[٥] .

في القانون الافرنسي يجب على الابن تقديم النفقة لجميع اصوله[٦] ، ولا تمتاز النفقة على الابناء عن النفقة على الآباء ، فكل ما قيل في الاولى يصح في الثانية[٧] .

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٩ — راجع ايضاً ابن عابدين ٢ : ٧٣١

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٠٩

٣) ابن عابدين ٢ : ٧٣١

٤) الاحكام الشرعية : المادة ٤١٠ ؛ وابن عابدين ٢ : ٧٣١

٥) الاحكام الشرعية : المادة ٤٣٣ — راجع ايضاً : قدوري ٩٨ ؛ وملتقى الابحر ٧٥

٦) القانون المدني : المادة ٢٠٥

٧) Colin et Capitant, t. I, pp. 380-394

الباب الخامس

زوال السلطة الابوية

اذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ، ويلزمه احكامها سواء افي نفسه او في ماله ، ولا يقبل قول وليه او وصيه انه محجور عليه الا اذا كان الحجر بامر الحاكم[١] . واذا بلغ مجنوناً او معتوهاً تستمر عليه ولاية الأب في النفس وفي المال وان بلغ عاقلاً ثم عته او جنّ عادت عليه ولاية ابيه .[٢] (قال ابو يوسف بل تكون الولاية للقاضي ، انما الرأي المتبع هو رأي محمد المذكور آنفاً[٣] .)

والصبي العاقل يخرج ايضاً عن سلطة ابيه قبل بلوغه ، وذلك بفضل الاذن . انما الاذن لا يتناول الا الولاية في المال ، وقد عرضنا احكامه في حينها .

اما انتزاع السلطة الابوية فلم نعثر في الكتب الفقهية على نص يتعرّض لها الّا في ناحيتين : السلطة في تزويج الصغير ، وهي تنزع من الولي ان ابى تزويج الصغير كما قدمنا ، والسلطة في المال وهي تنزع في حالة التبذير كما قدمنا ايضاً . فيظهر ان الشرع الاسلامي لا يسمح بانتزاع السلطة الابوية انتزاعاً كاملاً من صاحبها ، اللهم الا اذا كان عاقلاً ثم جُن لان من شروط الولي ان يكون عاقلاً[٤] .

وفي الشرع الروماني تنزع السلطة الابوية من صاحبها اذا فقد حريته او حقه المدني (Droit de cité) ، واذا حاز الابن على وظائف رفيعة كوظيفة القناصل ومحافظي المدينة والإساقفة . واذا باع الاب اولاده او دفعهم الى ارتكاب المنكرات[٥] .

---

١) الاحكام الشرعية : المادة ٤٧٧

٢) الاحكام الشرعية : المادة ٤٢١ ؛ والمجلة : المادة ٩٨٤

٣) كسبار : ص ٤٨٧

٤) راجع ص ٤٥

٥) Girard, *Droit Romain*, p. 197, 198

وفي القانون المدني الافرنسي يسقط حق الاب في الولاية على ابنائه الصغار ان ارتكبوا جريمة او جنحة قبل الثامنة عشرة من سنيهم ، او كان قد حكم عليه بالحجر القانوني (interdiction légale) لجريمة ارتكبها ، او كان قد دفع اولاده للفحشاء او شجعهم على ارتكابها ، او كان يعاملهم معاملة سيئة ، او لم يعتنِ بهم العناية المطلوبة ، او كان سكيرًا او متهتكًا[1] .

وفي الحق العائلي الارثوذكسي تبطل السلطة الابوية اذا تعين الابن في مرتبة سامية ، او ارتكب الاب جريمة قبيحة شائنة مثل اختلاط الدم واكراهه ابنته او ابنه على المسير في سبل شائنة ، واذا تُبنّي الاب فصار ابناً بالوضع ، واذا تُبني الابن فصار ابناً لآخر ، واذا ثبت على الاب انه يعامل ابنه بقسوة شديدة ، او قبل بوصيته ، او طلب المتبنى غير البالغ العتق بعد بلوغه لاسباب موجبة عتقه ، او تزوجت البنت التي هي تحت سلطة ابيها ، او اتخذ الابن لنفسه مسكناً خاصاً وقضى حياة مستقلة برأيه الخاص[2] .

---

١) القانون المدني الافرنسي = القانونان الصادران في ٧ كانون الاول ١٨٧٤ و٢٤ تموز ١٨٨٩ (متممة في ١٥ تشرين الثاني ١٩٢١)

٢) الحق العائلي : المادتان ٢٣٥ و٢٣٦



فهرس





